



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Hugo Anderson

Konkurrensklausuler - vad betyder de nya reglerna om perdurerande vite?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Norberg

Termin för examen: Period 1 VT2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1. INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte Och Frågeställningar	8
1.3 Avgränsningar	10
1.4 Metod Och Perspektiv	11
1.5 Forskningsläget	14
1.6 Disposition	15
2. LOJALITETSPLIKT OCH LAG OM FÖRETAGSHEMLIGHETER	17
2.1 Arbetstagares Lojalitetsplikt	17
2.1.1 Lojalitetpliktens Räckvidd	18
2.1.2 Lojalitetplikt I Kollektivavtal	20
2.2 Lag Om Företagshemligheter	20
2.3 Arbetstagares Know-How	22
3. OM KONKURRENSKLAUSULER	24
3.1 Inledning	24

3.2 Historia Konkurrensklausuler	24
3.3 1969 Års Överenskommelse Om Konkurrensklausuler	25
3.4 Jämkning Av Konkurrensklausuler	27
3.5 Ogiltigförklarande Av Konkurrensklausuler	29
3.6 Konkurrensklausulens Syfte	32
3.7 Konkurrensklausulers Räckvidd	32
3.8 Kundkrets	35
3.9 Värvningsklausuler	37
4. VITESKLAUSULER	42
4.1 Inledning	42
4.2 Allmänt Om Viten	42
4.3 Vitesförbud I Rättegångsbalken	43
4.3.1 Ad 1990 Nr 44	44
4.4 2015 Års Avtal	48
4.4.1 Vitesbeloppet Som Ett Tak	51
4.4.2 Perdurerande Vite	53
5. ANALYS	56
5.1 Inledning	56
5.2 2015 Års Överenskommelse - God Sed?	56

5.3 Perdureraende Vite	58
5.4 Slutsatser Och Avslutande Kommentarer	66
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	69
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	73

Summary

The purpose of a competition clause in an employment contract is to restrain the employees' possibilities to compete with the former employer after he or she quits the employment. This study aims to assess if the 2015 collective agreement on competition clauses in employment contracts is to be regarded as good practice in the Swedish labor market i.e. become binding on all employers and employees whether they are parties to the agreement or not. Beyond that the object is also to examine if a continuing penalty is permissible and if so, the penalty can exceed the penalty stated in the competition clause. This is a complicated assessment. The penalty level in the employment contract is generally set according to the rules in the collective agreement from 2015. Rules in the same central collective agreement may apply in individual employment contract without a reference clause under certain conditions. The study is based on a classic legal theory and takes stance in the generally accepted sources of law, that being legal text, legislative history, case law and jurisprudence. The use of these accepted sources of law are to determine what the established law is likely to be in the above stated questions.

A competition penalty clause in an employment contract can be set aside or abdicated according to section 36 § of the Contract Act and invalid according to section 38 § of the Contract Act. Parallel to the contract law regulations the 1969 agreement were regarded as good practice for parties not bound by the agreement. A new collective agreement from 2015 on competition clauses is based on the same restrictive principles regarding competition clauses as the 1969 collective agreement, but it also made a continuing penalty possible in situations where the employee refuses to comply by the competition clause or the new employer pays the penalty.

The study concludes that the 2015 agreement is to be regarded as good practice by legislative history in the Contract Act opened up for that possibility that not only the 1969 Collective Agreement but also a new successor could be considered as good practice. A continuing penalty is allowed in some special situations. For the continuing penalty to be effective on the employees actions it needs to be allowed for the continuing penalty to exceed the penalty in the competition clause. That does not mean that the continuing penalty isn't regulated of what the total sum can amount to. In my view there is a likelihood that the continuing penalty is allowed and at most can be from 12 to 18 of the employees monthly wage. My judgement is not based on traditional legal sources but conversations with with knowledgable people working at Teknikföretagen where I had a internship when I wrote this report.

Sammanfattning

Konkurrensklausuler i anställningsavtal avser att begränsa arbetstagares rätt att fritt konkurrera efter avslutad anställning. Uppsatsen ämnar att bedöma om 2015 års överenskommelse om konkurrensklausuler är att betrakta som god sed på arbetsmarknaden. Denna fråga måste först besvaras innan uppsatsens huvudfråga kan besvaras, nämligen om perdurerande viten är tillåtna i konkurrensklausuler och om ett perdurerande vite kan överstiga det i konkurrensklausulen förutbestämda vitesbeloppet. En rättsdogmatisk metod har anlagts i uppsatsen vilket innebär att rättskällor har analyserats och redovisats i uppsatsen. De rättskällor som har använts i uppsatsen är de vedertagna rättskällorna som lagtext, rättspraxis, förarbeten och doktrin. Dessa rättskällor har applicerats på ovanstående problem för att fastslå vad som ska anses vara gällande rätt.

Konkurrensklausuler i anställningsavtal kan jämkas enligt 36 § AvtL och i 38 § AvtL appliceras en skälighetsbedömning för att avgöra om den är giltig eller ska ogiltigförklaras. Parallellt med lagstiftningen har 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler varit att betrakta som god sed och sedvänja även för konkurrensklausuler som faller utanför dess tillämpningsområde. En ny överenskommelse kom 2015 som ersatte 1969 års överenskommelse, den nya överenskommelsen behöll samma restriktiva syn som fanns i 1969 års överenskommelse med framförallt ett tillägg om perdurerande vite. Ett perdurerande vite ska enligt 2015 års överenskommelse tillämpas då arbetstagaren vägrar följa konkurrensklausulen eller om den nya arbetsgivaren betalar vitet.

Slutsatsen är att 2015 års överenskommelse förmodligen är att betrakta som god sed i och med att den ersatte 1969 års överenskommelse och att det nya kollektivavtalet utvecklar de principer som skapades i 1969 års

överenskommelse. Förarbeten till avtalslagen stadgade att 1969 års överenskommelse var god sed och eftersom god sed förändras över tid öppnades därmed för möjligheten att ett nytt kollektivavtal som kan ersätta det gamla också kan utgöra god sed. Perdurerande viten är enligt min mening tillåtna i de undantagssituationer som nämns i 2015 års överenskommelse om konkurrensklausuler. För att dessa ska ha en handlingsdirigerande effekt krävs det att de kan överstiga det i konkurrensklausulen avtalade vitesbeloppet. Det innebär inte att vitesbeloppet kan bli hur stort som helst, enligt min uppfattning bör ett perdurerande vite som mest uppgå till mellan 12-18 av arbetstagarens månadslöner. Den bedömningen baserar sig inte på traditionella rättskällor utan samtal med insatta personer på Teknikföretagen där jag praktiserade medan jag skrev denna uppsats.

Förord

Efter 5,5 år av studier i Lund går studietiden mot sitt slut. Studietiden har bestått av toppar och dalar där jag träffat fantastiska människor som blivit nära vänner. Jag vill framförallt tacka min familj för deras ovärderliga stöd och min flickvän Emma som jag osannolikt nog träffade på ett utbytesår i Japan. Sedan vi träffades har du varit min trygga punkt och allt är så mycket roligare med dig vid min sida.

Slutligen vill jag tacka min handledare Per Norberg för hans ovärderliga synpunkter och tips under uppsatsskrivandet. Jag skulle även vilja tacka John Wahlstedt, min handledare under min praktik på Teknikföretagen. John och alla andra kollegor gav mig en ökad förståelse i arbetsrätten, givande diskussioner och jag kände mig välkommen från första dagen.

Uppsala, den 22 maj 2019.

Hugo Anderson

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AvtL	Avtalslagen
CF	Sveriges Civilingenjörersförbund
Ds	Departementsserie
FHL	Lagen om företagshemligheter
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk tidskrift
Mom.	Moment
Prop	Proposition
PTK	Privatjänstemannakartellen
RB	Rättegångsbalken
SAF	Svenska Arbetsgivarföreningen
SALF	Sveriges Arbetsledareförbund
SIF	Svenska Industritjänstemannaförbundet
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Avtalsrätten bygger på intresset av en fri marknad och avtalsfrihet.

Arbetsmarknadens konkurrensklausuler utgör inget undantag och utifrån ett samhällsintresse, likväl som ur ett individperspektiv, är det av stor vikt att arbetstagare fritt kan byta arbete och därmed arbetsgivare. En sådan fri arbetsmarknad leder till ett ökat kompetensutbyte som i sin tur kan leda till en ökad tillväxt.¹ Det står dock inte fritt för alla arbetstagare att byta arbetsgivare. Under förutsättning att en arbetstagare har en giltig konkurrensklausul i sitt anställningsavtal får denne inte fritt byta arbetsgivare eller starta egen konkurrerande verksamhet. Väljer arbetstagare i strid med konkurrensklausulen att byta arbetsgivare utgör det ett brott mot konkurrensklausulen.²

Hur omfattande och långtgående en konkurrensklausul får vara bestäms i 38 § AvtL, som stadgar att den inte får sträcka sig längre än vad som kan anses skäligt. Parallellt med lagstiftningen har frågan reglerats genom överenskommelser mellan arbetsmarknadens parter, 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler vilken sedan ersattes av 2015 års överenskommelse om konkurrensklausuler i anställningsavtal. Syftet med överenskommelserna var att reglera användandet av konkurrensklausuler och att minska användandet av allt för långtgående konkurrensklausuler. Kollektivavtalet från 1969 anses ha utgjort god sed på arbetsmarknaden.³ Kollektivavtalet från 2015 års avtal har inte fått samma klagörande att det

¹ SOU 2008:63 s.176.

² Ds 2002:56, s.330.

³ Prop. 1975/76:81 s.149.

ska ses som god sed på arbetsmarknaden, varken av arbetsdomstolen eller i förarbeten till lagstiftningen.⁴

I 2015 års avtal öppnas möjligheten upp för att ett återkommande vite kan kombineras med ett redan förutbestämt vite, en sådan lösning har inte prövats av domstol.⁵ Därför vet vi inte om ett vite kan kombineras med ett skadestånd för det belopp som överskrider vitet, om ett vitesbelopp utgör taket eller om det vid perdurerande vite kan utdömas ett högre vite än det stadgade vitet i avtalet. En relaterad fråga, som är omdiskuterad, är om arbetstagaren får fortsätta att bryta mot konkurrensklausulen om denne har betalat det avtalade vitet. Det förutbestämde vitet har av vissa ansetts vara maxbeloppet som arbetstagaren kan bli skyldig att betala vid ett avtalsbrott.⁶ I doktrin har meningarna gått isär beträffande möjligheten att utdöma ett vite i kombination med skadestånd.⁷

1.2 Syfte och frågeställningar

Avtalslagens 38 § ger utrymme för många olika bedömningar beträffande vad som är att anses vara en skälig konkurrensklausul beträffande tidslängd, vite, geografisk omfattning och vilken bransch klausulen gäller. Vad gäller tidslängd, geografisk omfattning och bransch har arbetsdomstolen en utförlig rättspraxis där det framgår vad som är skäligt i ovanstående områden. Vad gäller vite har arbetsdomstolen i flera domar valt att jämka vitet, frågan huruvida vitet utgör den övre gränsen som arbetstagaren kan bli skyldig att betala vid ett kontraktbrott har ännu inte prövats av arbetsdomstolen. Arbetsdomstolen har inte heller prövat frågan om en

⁴ Teknikföretagen, 2015, s.41

⁵ 2015 års överenskommelse, artikel 5.3.

⁶ Adlercreutz, Flodgren, 1992, s.129.

⁷ Se Olsen, Ersättningsklausuler, 1986 och Adlercreutz, Flodgren, 1, Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och företagsöverlåtelse, 1992.

arbetstagare vid upprepade brott mot konkurrensklausulen kan bli skyldig att betala ett perdurerande (återkommande) vite.

Genom 2015 års avtal om konkurrensklausuler artikel 5.4 om ett återkommande vite, ökar möjligheten att en sådan lösning kan vara godtagbar. Varken ett återkommande vite eller om vitet utgör maxtaket har prövats av arbetsdomstolen eller i doktrinen. Överenskommelsen från 2015 om konkurrensklausuler har inte heller fått ett liknande erkännande att det ska anses som god sed som 1969 års överenskommelse fick av arbetsdomstolen.⁸ Uppsatsens syfte är att med hjälp av nedanstående frågeställningar redogöra för rättsläget kring perdurerande viten och om det avtalade vitesbeloppet utgör taket för vad arbetstagaren kan bli skyldig att betala. I och med att rättsläget är osäkert kommer uppsatsen inte enbart ta utgångspunkt i hur det befintliga rättsläget är utan även utifrån hur rättsläget bör se ut utifrån det granskade materialet.

Frågeställningarna är följande:

- Anses 2015 års avtal utgöra god sed även för företag vilka inte är bundna av kollektivavtalet i likhet med 1969 års överenskommelse?
- Är fortlöpande viten (perdurerande) tillåtet enligt svensk arbetsrätt? Kan det medföra till ett högre tak än det avtalade vitet? - Medför ett betalt vite rätt för arbetstagaren att fortsätta ”bryta” mot en konkurrensklausul? - Utgör det avtalade vitet det största belopp en arbetstagare kan bli skyldig att betala?

⁸ AD 1984 nr 20.

1.3 Avgränsningar

Det finns flera olika ingångsvinklar att välja när konkurrensklausuler i anställningsavtal ska analyseras. I mångt och mycket utgår de flesta analyser av om en konkurrensklausul ska anses som skälig eller inte, oavsett vilken infallsvinkel som författaren väljer. Skälighetsbedömningen är inte något som enbart kan reduceras till ett enstaka område..

Många av de relevanta delarna som kan undersökas i en konkurrensklausul är svåra att undvika i en genomgång. I och med att faktorer som konkurrensklausulens längd, ersättning m.m. avgör om en konkurrensklausul är skälig då det enligt 38 § AvtL är helhetsbedömningen som avgör skäligheten.⁹ Trots att det är svårt att undvika hur lång en konkurrensklausul får vara är det inget som kommer att undersökas mera ingående. Frågan om konkurrensklausulers tillåtna längd är något som bör avhandlas i en egen framställning och kommer därför enbart att behandlas fragmentariskt i uppsatsen. En annan aspekt av konkurrensklausuler är hur sådana ska bedömas utifrån en konkurrensrättslig grund. Konkurrensrätten och arbetsrätten har olika synsätt beträffande konkurrensklausuler. Rapporten kommer enbart att behandla konkurrensklausuler utifrån ett arbetsrättsligt perspektiv och inte ur ett konkurrensrättsligt perspektiv.

Andra typer av konkurrensklausuler som värvningsklausuler, samarbetsförbud och liknande klausuler kommer enbart att beröras sporadiskt för att bidra till ett vidgat perspektiv. Om läsaren önskar en fördjupad kunskap och analys av olika varianter av konkurrensklausuler rekommenderas en annan rapport.

⁹ Prop. 1975/76: 81 s.1.

1.4 Metod och perspektiv

Då uppsatsen ämnar klargöra gällande rättsläge beträffande viten i konkurrensklausuler har en rättsdogmatisk metod varit den naturliga metoden att utgå från. Uppsatsens mål är att tolka gällande rätt genom en analys av rättskällor för att sedan komma fram till en slutsats om vad som utgör gällande rätt alternativt vad som bör utgöra gällande rätt.¹⁰ Att utröna vad gällande rätt är eller bör vara har kritiserats av Per Henrik Lindblom för att vara naivt. Han menar att gällande rätt är något som är komplext och att det många olika omständigheter som måste vägas in i begreppet. Om gällande rätt var något som var lättillgängligt skulle det inte vara något problem för domare och andra rättstillämpare att tillämpa den. Lindblom menar därför att många författare är naiva i sin ambition att kunna utröna vad gällande rätt är. Vidare i sin kritik menar Lindblom att vad som är gällande rätt och vad som bör vara gällande rätt ofta flyter ihop och att författarens personliga uppfattning blandas in när gällande rätt ska fastslås.¹¹

Jag menar att Lindblom ser på saken lite för svart eller vitt. Bara för att målet med en uppsats är att ta reda på vad som ska anses vara gällande rätt eller vad gällande rätt bör vara betyder inte det att alternativa lösningar kan vara möjliga. Det vore enligt mig att förkasta vad vetenskap bör handla om, att lyfta blicken och även acceptera möjligheten att alternativa svar är möjliga. Kritiken Lindblom riktar mot att personliga åsikter ofta sammanblandas med sakliga grunder för vad gällande rätt ska anses vara är enligt mig rimlig. I största möjliga mån måste personliga åsikter särskiljas från fakta baserade grunder som finns för att gällande rätt ska vara på ett visst sätt. Dock måste personliga åsikter som baseras på de olika rättskällorna accepteras, om inte det är tillåtet skulle rättsvetare inte komma fram till någon egen slutsats.

¹⁰ Jareborg, SvJT, 2004, s.4.

¹¹ Lindblom, SvJT, 2002, s.6f.

Enligt Jareborgs syn på rättsdogmatiken ska rättskällorna rekonstrueras och gå utanför vad som kan anses vara gällande rätt för att sedan förhoppningsvis finna nya och bättre lösningar. För att kunna göra detta måste utgångspunkten vara att ett problem förhåller sig på ett visst sätt för att sedan dissekera rättskällorna. Det innebär att normativa rättskällor måste appliceras i verkliga situationer för att få fram hur de bör tillämpas alternativt hur de bör vara utformade.¹²

Den svenska rättsdogmatiken är i mångt och mycket inriktad på rättstillämparens problem. Att rättsdogmatiken utgår från lagstiftarens perspektiv har mött kritik som menar att rättsvetenskap utifrån ett medborgarperspektiv också är nödvändigt för att bredda perspektivet och skapa en mer dynamisk syn på rätten än det striktare synsättet ett rent domarperspektiv medför.

Den rättsdogmatiska metoden delas ofta in i vad gällande rätt ska anses vara (*de lege lata*) samt den vad gällande rätt bör vara (*de lege ferenda*). Syftet med en bakomliggande teori kring en uppsats är att de bakomliggande värderingarna ska elimineras och att den vetenskapliga ståndpunkten istället baseras på systematiska iakttagelser av det granskade materialet. När författarens egna värderingar behandlas ska de hanteras separat för att inte blanda ihop det med materialdelen där doktrin och andra rättskällor redovisas.¹³

I en av mina centrala slutsatser, den om hur stort ett överskridande av det avtalade vitet som kan komma att utdömas av arbetsdomstolen är det särskilt svårt att skilja från *de lege lata* och *de lege ferenda*. Jag bygger slutsatsen på samtal med kunniga personer som jobbat med 2015-års avtal.

¹² Jareborg, SvJT, 2004, s.4.

¹³ Olsen, SvJT, 2004, s.38.

Men dessa personer gör till syvende och sist ett antagande baserat på deras egen uppfattning om hur lagen borde vara givet de nya reglerna i 2015-års avtal. Jag överlåter åt läsaren att bedöma om det är en de lege lata källa med lågt rättskällevärde eller ett de lege ferenda resonemang. Det viktiga är att det trots bristerna är den bästa möjligt källa man kan ha. En viktig aspekt är att de personerna arbetar på Teknikföretagen. Dess medlemmar vill lika ofta rekrytera medarbetare, som de vill bli skyddade från att konkurrenser rekryterar deras personal. Man kan alltså inte säga att de personer jag samtalat med representerar ett partsintresse.

En vanlig kritik mot den rättsdogmatiska metoden är att den inte utgör en vetenskaplig metod. Om den rättsdogmatiska metoden inte är att betrakta som en vetenskaplig metod betyder det inte att den ska förkastas. Den rättsdogmatiska metoden tar ståndpunkt i det viktiga ordet alla forskare bör ställas sig; varför. Varför är gällande rätt som den är? Hur bör gällande rätt vara, och varför bör den vara på det sättet? Dessa frågor är exempel på frågor en författare måste ställa sig för att få en verkshöjd i texten och frågan varför ska författaren inte sluta ställa förrän denne är nöjd med resultatet.¹⁴ Enligt mitt synsätt är det inte av stor vikt om den rättsdogmatiska metoden är att betrakta som vetenskaplig eller inte. I och med att den rättsdogmatiska metoden har en så pass stark förankring i den juridiska forskningen är den enligt mig att se som sedvänja inom rättsvetenskapen.

Perspektiv fungerar vanligtvis som ett komplement till den rättsdogmatiska metoden för att skapa en vidgad förståelse utöver den rättsdogmatiska metoden. Perspektivet kan till exempel vara rättshistoriskt eller komparativt. Två andra perspektiv är det interna- och externa perspektivet. Det externa perspektivet innebär att författaren själv inte accepterar rättsregeln som sådan. Medan det interna perspektivet är inriktat på rättstillämparens

¹⁴ Jareborg, SvJT, 2004, s.7.

synsätt. Det externa perspektivet har mött kritik utifrån att författarens egna uppfattning om en bestämmelse är irrelevant. Det som dock är relevant med ett externt perspektiv är att utgå från hur rättstillämparen tillämpar en viss rättsregel, vilka tendenser som går att utläsa bakåt i tiden samt genomföra en framtidssyn över hur det kommer att se ut i framtiden.¹⁵ Ett sådant externt perspektiv lämpar sig bra för en undersökning av synen på viten i konkurrensklausuler. Detta på grund av att det dels går att följa en utveckling och att rättsläget är oklart i dagsläget och det lämpar sig därför att i analysdelen genomföra en förutsägelse av hur rättsläget kommer/bör se ut i framtiden.

1.5 Forskningsläget

Konkurrensklausuler är ett område inom arbetsrätten som har berörts och analyserats i doktrin, förarbeten till 38 § AvtL men framförallt berörts i först 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler i tjänsteavtal och sedan 2015 års överenskommelse om konkurrensklausuler i anställningsavtal. Doktrinen har dock ofta hänvisat tillbaka till de överenskommelser som arbetsmarknadens parter kommit överens om. I doktrinen beskrivs ofta konkurrensklausuler relativt kortfattat där det konstateras att de är tillåtna men att restriktivitet råder utifrån rättspraxis vilket även stadgas i överenskommelserna från 1969 och 2015. De frågor som inte regleras i överenskommelserna såsom värvningsklausuler, hur synen ska vara på perdurerande vite samt vitesbeloppet som tak diskuteras inte särskilt utförligt i doktrinen. Boel Flodgren och Axel Adlercreutz redovisade deras syn på viten och perdurerande där deras mening är att arbetstagaren efter erlagt vite vid ett kontraktsbrott fritt kan fortsätta med den otillåtna verksamheten eller anställningen. Deras syn är även att vitesbeloppet utgör det högsta belopp arbetstagaren kan bli skyldig att betala. Värt att notera är

¹⁵ Olsen, SvJT 2004, s.109

att de skrev det 1991 dvs. innan reglerna i 2015 års överenskommelse om konkurrensklausuler i anställningsavtal fanns.

Lena Olsen beskriver på ett mycket utförligt sätt hur synen på ersättningsklausuler och vite har utvecklats i Sverige. Olsen beskriver att framförallt tyska influenser har öppnat upp en möjlighet att kombinera ett avtalsvite med skadestånd. Värt att notera är att Olsen inte tar sin utgångspunkt i arbetsrätten utan ur ett avtalsrättsligt perspektiv. Även beträffande Olsen är det värt att notera att hennes avhandling är från 1986. Utöver dessa två verk är forskningen som gjorts på området begränsad. Frågan om vitet utgör maxbeloppet, perdurerande vitens tillåtlighet eller möjligheten att kombinera vite med skadestånd har inte prövats av arbetsdomstolen.

1.6 Disposition

I uppsatsens andra kapitel följer en genomgång av de allmänna principerna som lägger grunden för konkurrensklausuler. Lojalitetsplikten som följer av anställningen kommer att redovisas först, den kommer att beskrivas utifrån både arbetstagaren och arbetsgivarens perspektiv. I kapitel två följer sedan en genomgång av reglerna i lagen om företagshemligheter och under vilka förutsättningar en arbetstagare är skyldig att ersätta skada och vilka konsekvenser som kan bli aktuella för den som bryter mot bestämmelser i lagen om företagshemligheter. I det tredje kapitlet kommer en genomgång av reglerna om konkurrensklausuler att genomföras. Det är bestämmelser i form av lagar, kollektivavtal, doktrin och rättspraxis som kommer att beskrivas och redogöras för och under vilka förutsättningar en konkurrensklausul är att ses som skälig. Kapitel tre inleds med en kort beskrivning av användning av konkurrensklausuler ur ett historiskt perspektiv. Konkurrensklausuler kommer att redovisas med start i mera allmänna regler för att sedan gå in på mera specifika bestämmelser.

Bestämmelser och principer om vite kommer att redovisas för i kapitel fyra. Det är först allmänna bestämmelser om vite som kommer att beskrivas och olika typer av viten samt olika synsätt på vad ett vite ska uppnå. Därefter redovisas för vitesförbud enligt 15 kap 3 § rättegångsbalken. En genomgång av de olika vitesbestämmelserna i 2015 års överenskommelse om konkurrensklausuler följer därefter. Efter 2015 års överenskommelse kommer en mera djupgående redogörelse om vitesbeloppet kan överstiga det i konkurrensklausulen stadgade vitet och om perdurerande viten. I det femte och avslutande kapitlet analyseras det redovisade materialet. Avslutningsvis i kapitel fem kommer en kortare reflektion och avslutande kommentarer om ämnet som helhet och vilka slutsatser som rapporten utmynnar i.

2. Lojalitetsplikt och Lag om företagshemligheter

2.1 Arbetstagares lojalitetsplikt

Parterna i en avtalsrelation har en generell plikt att agera lojalt mot varandra och avtalsparterna får inte agera på ett sätt vilket är ägnat att medföra skada för medkontrahenten. Kravet på lojalitet i avtalsrelationer vilka kräver varaktiga relationer är mer långtgående och kräver ett större krav av lojalitet i parternas agerande, denna plikt definieras som en lojalitetsplikt. Inom anställningsförhållandet är huvudförpliktelsen att arbetstagaren ska utföra arbete för arbetsgivaren och att arbetsgivaren ska utge ersättning till arbetstagaren för utfört arbete. Biförpliktelser uppstår utifrån huvudförpliktelsen och lojalitetsplikten är en sådan biförpliktelse som innebär att arbetstagaren ska sätta arbetsgivarens intresse före sitt eget och agera utifrån dennes intressen för att undvika pliktcollisioner med arbetsgivaren. I slutändan innebär det en skyldighet för arbetstagaren att agera på ett sätt som inte orsakar skada för arbetsgivaren. Motsvarande krav på arbetsgivarens lojalitetsplikt är inte lika långtgående. Arbetsgivarens lojalitetsplikt anses ligga i att inte skada arbetstagaren och i viss mån tillgodose arbetstagarens intressen. För att uppfylla lojalitetsplikten förväntas arbetsgivaren iaktta arbetstagarens intresse och inte skada denne. Arbetstagaren avsäger genom avtalsförhållandet med arbetsgivaren en del av sin suveränitet genom att köpa sig en trygghet i form av en anställning.¹⁶ Arbetsdomstolen har uttryckt lojalitetsplikten på följande sätt:

”Den grundläggande synpunkten är att arbetstagaren inte får skada arbetsgivaren ... Skall man söka ange en gemensam synpunkt är det

¹⁶ Nicander, JT, 1995 s.31f.

att arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen, där han kan komma i plikt-kollision¹⁷

2.1.1 Lojalitetspliktens räckvidd

Lojalitetsplikten är inte statisk och likadan för samtliga arbetstagare utan varierar utifrån den ställning arbetstagaren har inom företaget, ju högre ställning desto större krav på lojalitet. Det ställs till exempel högre krav på lojalitet i form av tystnadsplikt och upplysningsplikt för tjänstemän än det gör för arbetare. Lojalitetsplikten innefattar att arbetstagaren ska vara tyst och diskret om interna angelägenheter vilket skulle kunna innebära skada om dessa blev kända för allmänheten. Lojalitetsplikten innefattar arbetstagares skyldighet att som anställd inte bedriva konkurrerande verksamhet i antingen egen regi eller hos en konkurrent.¹⁸ Enligt rättspraxis anses det som ett brott mot lojalitetsplikten vid förberedande kontakter, åtgärder, påverkan på arbetskamrater och planeringsarbete när dessa åtgärder vidtas för att konkurrera med arbetsgivaren. Till exempel anses det som ett brott mot lojalitetsplikten enligt arbetsdomstolens praxis att försöka övertyga kollegor att lämna arbetsgivaren, förberedande- och utredningsarbete eller förberedande kontakt med konkurrerande företag.¹⁹

Överväger arbetstagare att avsluta anställningen för att byta arbetsgivare eller starta egen verksamhet föreligger i vissa fall en upplysningsplikt för arbetstagaren att denne ska anses ha uppfyllt lojalitetsplikten.

Upplysningsplikten innebär att arbetstagare ska upplysa arbetsgivaren om omständigheter som kan innebära skada för arbetsgivaren. I kontrast till upplysningsplikten har även arbetstagaren en tystnadsplikt. Tystnadsplikten omfattar inte enbart företagshemligheter utan även annan information vars

¹⁷ AD 1994 nr 79 s.30f.

¹⁸ Adlercreutz, Mulder, 2013, s.275.

¹⁹ Se, AD 1982 nr 42 och AD 1993 nr 12.

röjande skulle medföra skada för arbetsgivaren.²⁰ För en mera utförlig redovisning av rättspraxis beträffande brott mot lojalitetsplikten rekommenderas Anställningsskydd, en lagkommentar av Lars Lunning och Gudmund Toijer.²¹

Bedömningen om en arbetstagare har brutit i sin lojalitetsplikt ska utgå från en helhetsbedömning där graden av illojalitet arbetstagaren uppvisat bedöms samt ifall denne haft en ledande roll och risken för skada det har inneburit för arbetsgivaren. Om arbetstagaren innehaft en förtroendeställning krävs ett mindre mått av illojalitet för att det ska ses som ett brott mot lojalitetsplikten.²² Lojalitetsplikten har dock bedömts vara stark när arbetstagaren haft en med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet, regeln är att sådana överträdelser generellt leder till att arbetstagaren avskedas.²³

Efter avslutad anställning kan arbetsgivaren ha ett intresse utav lojalitet från arbetstagaren, att denne inte ska överföra företagshemligheter till konkurrenter eller att arbetstagaren inte ska ta anställning hos en konkurrent. Under uppsägningstiden anses lojalitetsplikten minska om arbetstagaren blivit uppsagd på grund av arbetsbrist anses också upplysningsplikten minska.²⁴ Brott mot lojalitetsplikten under uppsägningstiden anses föreligga om arbetstagaren startat en konkurrerande verksamhet som är ägnad att tillfoga arbetsgivarens skada som inte är obetydlig.²⁵

²⁰ Nicander, JT, 1995, s.40.

²¹ Lunning, Toijer, 2016.

²² AD 1977 nr 188.

²³ Lunning, Toijer, 2016, s.375.

²⁴ Nicander, JT, 1995, s.41.

²⁵ AD 2016 nr 14.

2.1.2 Lojalitetsplikt i kollektivavtal

Lojalitetsplikten som följer av en anställning förtydligas ofta i kollektivavtal. Förtydligandet innebär inte en skärpning utav lojalitetsplikten istället är det att ses som ett förtydligande av vilka krav på lojalitet som ställs i kollektivavtalet. Värt att betona är att det är lagstiftaren och domstolar som sätter ramarna för lojalitetsplikten och att dessa ramar inte påverkas av vad som sägs i kollektivavtal. Lojalitetsplikten är att beteckna som en allmän rättsgrundsats och den kan därför inte bli starkare genom ett kollektivavtal.²⁶ I Teknikavtalet mellan Sveriges Teknikarbetsgivare och Unionen, Sveriges Ingenjörer samt Ledarna framgår av 4 § Mom 1 förtydligas lojalitetsplikten att den grundar sig på ömsesidig respekt mellan arbetsgivare och tjänstemän, att tjänstemän ska agera med diskretion vad gäller företagsintern information som kan skada arbetsgivaren. Lojalitetsplikten i Teknikavtalet innefattar även bestämmelser i 4 § Mom 2 att arbetstagare inte får agera på sätt vilket kan konkurrera med arbetsgivarens verksamhet.²⁷

2.2 Lag om företagshemligheter

Lagen om företagshemligheter innehåller regler om påföljder vid obehöriga angrepp på företagshemligheter. Vad som anses vara en företagshemlighet definieras i 2 § FHL som information som rör affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse eller i en forskningsinstitutions verksamhet som inte är allmänt känd eller lättillgänglig och innehavaren har vidtagit rimliga åtgärder för att undanhålla och ett röjande skulle innebära skada i konkurrenshänseende för innehavaren. Uttrycket information definieras inte i lagen men ska ges en vidsträckt betydelse i likhet med hur ordet

²⁶ Teknikföretagen, 2015, s.7f.

²⁷ Teknikföretagen, 2015, s.11.

information används i vardagligt språkbruk där det inte är relevant i vilken form informationen finns i.²⁸

För att information i lagens mening ska utgöra en företagshemlighet krävs det att den utgör affärs- eller driftförhållanden hos näringsidkare eller forskningsinstitutioner. Affärs- eller driftförhållanden tar sikte på enskilda affärshändelser likväl som mera allmänna affärshändelser i form av marknadsundersökningar, prissättningskalkyler, reklamkampanjer m.m. Affärs- eller driftförhållanden tar i övrigt sikte på information som kan kopplas till driften, produktion, utvecklingsarbete och forskning. För att det ska anses innebära skada för näringsidkaren finns det inget krav på att en faktisk skada vid röjande av företagshemligheter uppstår, det räcker att det i sådana situationer typiskt sätt att röjandet är avsett att medföra skada även om så inte sker i det aktuella fallet. Skada i lagen om företagshemligheters mening är dels den ekonomiska skada som kan uppstå likväl som skada ur konkurrenshänseende att röjande av företagshemligheter kan innebära en förskjutning vad gäller sund konkurrens. Utöver information av det ovannämnda slaget skyddas information som har ett faktiskt eller potentiellt värde vilket vid röjande skulle innebära skada i konkurrenshänseende för innehavaren. För att information ska anses vara en företagshemlighet krävs att företaget vidtagit åtgärder för att hemlighålla informationen, det krävs att innehavaren aktivt skyddar informationen från att offentliggöras.²⁹

Arbetstagare som uppsåtligen eller av oaktsamhet angriper en företagshemlighet som denne tagit del av genom sin anställning ska ersätta den skada som uppstår om denne insåg eller borde ha insett att den inte fick avslöja information, ska ersätta skadan enligt 7 § 1 st. FHL. Lojalitetsplikten som följer av anställningsavtalet ställer högre krav på arbetstagare än

²⁸ Prop 2017/18:200 s.30.

²⁹ Ibid.

utomstående att bevara företagshemligheter i och med den tystnadsplikt anställningen medför.³⁰

Vad gäller arbetstagare som har avslutat sin anställning krävs synnerliga skäl för att de ska bli skadeståndsansvariga enligt 7 § 2 st. FHL.

Anledningen till att synnerliga skäl krävs för arbetstagare som har avslutat anställningen är att lojalitetsplikten upphör att gälla och därmed har rätt att utnyttja sin kompetens fritt. För att synnerliga skäl ska föreligga krävs det att arbetstagaren missbrukat det förtroende vilket följer av anställningen att denne till exempel tagit anställningen för att kunna sprida hemlig information till en konkurrent eller under anställningen systematiskt samlat på sig skadlig information från arbetsgivaren.³¹ Regeln syftar till att verka för intresset arbetsgivare har att behålla och skydda företagshemligheter och arbetstagares intresse av att inte bli låst till en arbetsgivare utan istället kunna byta arbete.³² Bestämmelsen är dock dispositiv och det finns inget som hindrar från att sekretessavtal eller konkurrensklausuler skrivs mellan arbetstagare och arbetsgivare som är mer långtgående än det skydd som finns i FHL.³³

2.3 Arbetstagares know-how

I lag om företagshemligheter görs distinktionen mellan företagshemligheter och arbetstagares personliga kunskap vilket enligt 2 § 2 st. FHL inte utgör en företagshemlighet. Lagen avser inte att medföra en inlåsningseffekt för arbetstagare där dennes möjlighet till rörlighet på arbetsmarknaden begränsas. Lagen värnar istället om en sund konkurrens företag emellan där det inte ska anses utgöra en konkurrens fördel att tillskansa sig andra bolags

³⁰ SOU 2017:45 s.172.

³¹ Fahlbeck, 1989, s.233.

³² Wainikka, 2010, s.55ff.

³³ SOU 2017:45 s.73f.

företagshemligheter. Det anses vara en individs skicklighet ifall det rör sig om kunskap som är knuten till en individs skicklighet och know-how, ska det inte betecknas som företagshemligheter i lagens mening. Rör det sig om information som härleds från instruktioner på arbetsplatsen betecknas det som företagshemligheter. Kunskap och information vilket inte går att knyta till företaget utan till en individ anses inte vara företagshemligheter och kunskap som går att knyta till företaget anses vice versa vara företagshemligheter.³⁴

³⁴ Prop 2017/18:200 s.34f.

3. Om konkurrensklausuler

3.1 Inledning

Kapitlet kommer först att redovisa kort för den historiska utvecklingen av konkurrensklausuler för att sedan gå igenom 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler. Därefter följer lagstiftningen i avtalslagen och konkurrensklausulers ändamål och därefter går mera specifika situationer igenom som kundkrets och värvningsklausuler.

3.2 Historia konkurrensklausuler

Konkurrensklausuler i anställningsavtal sträcker sig tillbaka till 1500-talet i England, där de hindrade hantverkslärlingar från att fritt konkurrera efter de blivit upplärda. Den typen av klausuler ansågs i många fall vara ogiltiga.³⁵ Den första svenska domen om konkurrensklausuler kom i NJA 1911 s.467 och rörde en lärare som två år efter avslutad anställning var förbjuden att inom en omkrets av 50 km från där den tidigare tjänsten utförts ta ett annat lärarjobb. Högsta domstolen fann att läraren gjort sig skyldig till ett avtalsbrott då denne tagit ett annat lärarjobb på orten.³⁶ Under 1900-talets mitt började problem med allt för långtgående konkurrensklausuler att uppmärksammas som ett problem. Rättsväsendet menade dock att för långtgående konkurrensklausuler inte var en fråga som borde avgöras genom praxis utan att frågan istället skulle regleras i lagstiftning eller kollektivavtal. Domstolars uppfattning var snarare att konkurrensklausuler skulle anses vara giltiga enligt ordalydelsen och även tolkas enligt dess ordalydelse. Principen om avtalsfrihet var rådande och arbetstagare fick stå sitt kast att ha accepterat införandet av en konkurrensklausul i deras

³⁵ Domeij, 2016, s.242.

³⁶ NJA 1911 s.467.

anställningsavtal. Om det av samhällsekonomiska skäl skulle vara berättigat att inta en mera restriktiv syn beträffande konkurrensklausuler ansåg domstolarna att det var en fråga som inte var deras att bedöma.³⁷

3.3 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler

Innan 1969 års överenskommelse missbrukades konkurrensklausuler, i och med självsaneringen som överenskommelsens inträde innebar ledde till att missbruket av konkurrensklausuler minskade.³⁸

överenskommelse slöts för industrins tjänstemän 1969 gavs benämningen ”överenskommelse angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal”. I ingressen till 1969 års avtal framgår att avtalet ska binda arbetstagare som är medlemmar i någon av de arbetstagarorganisationer som ingick avtalet. De arbetsgivarorganisationer som ingick i avtalet var SIF, SALF och CF. Överenskommelsen begränsade användningen av konkurrensklausuler till medlemsföretag vilka var beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och marknadsutvecklingsarbete av angivet slag. Den begränsade tillämpningen till arbetstagare vilka hade särskild sakkunskap s.k. know-how och enbart till företagshemligheter och inte allmänt kunnande som inte var kopplat till företaget. Avtalet var inte tillämpligt på verksamheter vilka inte bedrev en produktutveckling i materiellt hänseende. Värt att notera är att försäljare och kameral personal (personal som arbetar med ekonomisk förvaltning) kunde bli bundna av 1969 års överenskommelse efter en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. För företag vilka inte arbetade med produktutveckling gick det inte att hitta stöd i 1969 års avtal för att införa konkurrensklausuler i dess anställdas

³⁷ Domeij, 2016, s.242ff.

³⁸ Adlercreutz, Mulder, 2013, s.279.

anställningsavtal.³⁹ Skiljenämnden som var behörig att avgöra tvister gällande 1969 års överenskommelse fastslog i ett avgörande att en konkurrensklausul för en arbetstagare verksam vid ett konsultföretag verksam inom ingenjör-branschen inte var giltig enligt 1969 års avtal. Företaget hade ingen egen tillverkning eller produktutveckling utan tillhandahöll enbart tekniska tjänster. Arbetstagaren var avdelningschef och hade omfattande kontakt med bolagets kunder. Efter arbetstagaren upphört sin anställning startade denne en konkurrerande verksamhet och tvist uppstod om 1969 års avtal var tillämpligt på konkurrensklausulen. Skiljenämnden ansåg att konkurrensklausuler för att skydda sig från den före detta anställdas konkurrerande verksamhet inte var ett legitimt skäl. I och med att 1969 års avtal enbart avsåg företags tillverkningshemligheter var utrymmet för företag vilka faller utanför avtalsområdet litet.⁴⁰

Vid införande av en konkurrensklausul i ett anställningsavtal ska arbetsgivarens skyddsvärda intresse i form av företagshemligheter vägas emot arbetstagarens intresse av att själv råda över sin egen arbetskraft vägas emot varandra. Vikten av att införa konkurrensklausuler i ett avtal ska avgöras från fall till fall. Den karantän som arbetstagaren sätts i tiden efter avslutad anställning ska inte vara längre än den beräknade tid som företagshemligheterna fortfarande är relevanta, tidsbegränsningen ska därför sättas i proportion till den anställdes kunnande. I överenskommelsen stadgas det att beroende på som typ av företagshemligheter det är och arbetstagarens kunnande ska sättas någonstans i tidsramen 12–24 månader. För att arbetstagaren inte ska bryta emot konkurrensklausulen och arbetsgivaren ska ha en säkerhet för att så inte sker ska konkurrensklausulen förenas med viten i form av ett normerat skadestånd som bör uppgå till sex månadslöner för den berörda arbetstagaren.⁴¹ Praxis från tiden då 1969 års

³⁹ Teknikföretagen, 1969 års överenskommelse, s.2ff.

⁴⁰ Zethraeus, 2001, s.399f.

⁴¹ Teknikföretagen, 1969 års överenskommelse, p.4.

överenskommelse gällde är i viss mån fortfarande tillämplig på de områden där dess innehåll inte har förändrats i och med 2015 års överenskommelses inträde. Det är enbart de bestämmelser som ändrades i 2015 års avtal där praxis rörande 1969 års avtal inte längre gäller.⁴²

Överenskommelsen från 1969 om konkurrensklausuler och när de är rättsligt bindande har fått ett allmänt genomslag. I förarbetena till förändringar i avtalslagen anses det önskvärt att 1969 års överenskommelse och de principer som utvecklats genom avtalet skulle vara allmänt tillämpliga.⁴³ Arbetsdomstolen har antagit samma restriktiva syn på konkurrensklausuler i sin praxis vilka föreskrivs i överenskommelsen från 1969. Avtalet anses ha fått en normverkande ställning där avtalets syn på konkurrensklausuler applicerats i fall vilka inte rörde de avtalstecknande parterna.⁴⁴

3.4 Jämkning av konkurrensklausuler

Konkurrensklausuler förenas ofta med klausuler om vite vid ett avtalsbrott. Ska konkurrensklausulen jämkas är det 36 § AvtL som tillämpas istället för 38 § AvtL, som tillämpas då klausulen ska ogiltigförklaras. Det är möjligt att tillämpa 38 § AvtL samtidigt som 36 § AvtL; 38 § AvtL tillämpas då gällande konkurrensklausulens giltighet medan 36 § AvtL tillämpas gällande möjligheten att få vitet eller andra villkor i klausulen jämkade. I en sådan bedömning isoleras inte bestämmelserna ifrån varandra utan det är helhetsbilden av konkurrensklausulen som ska granskas.⁴⁵ Avtalsvillkor som är oskäligen med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets

⁴² Teknikföretagen, 2015, s.41.

⁴³ Prop. 1975/76:81 s.149.

⁴⁴ Zethraeus, 2001, s.402.

⁴⁵ Dotevall, Grönfors, Zeteo, 38 § Avtalslagen.

tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheter i övrigt kan jämkas om avtalsvillkoren anses vara oskäligen enligt 36 § AvtL. Jämkning enligt 36 § AvtL beträffande konkurrensklausuler kan avse bindningstiden, det geografiska området, möjligheten till ny anställning och branschbegränsningar. Det vanligaste är dock att jämkning enligt 36 § AvtL avser storleken på vitet arbetstagaren är skyldig att betala vid ett avtalsbrott.⁴⁶

Enligt allmänna avtalsrättsliga principer är den som bryter emot ett avtal skyldig att ersätta skadan som uppstår för motparten även om det rör sig om förmögenhetsskador.⁴⁷ Den exakta summan skadan innebär för arbetsgivaren till följd av kontraktsbrottet är svår att redovisa och arbetstagaren kan inte få vitet nedsatt genom att visa att skadan underskrider vitesbeloppet.⁴⁸ För att avgöra vilka delar i en konkurrensklausul som kan jämkas måste tidpunkten för brottet mot konkurrensklausulen tas i beaktande, hur allvarligt brottet mot konkurrensklausulen är eller vilken position arbetstagaren hade i företaget. Ju senare ett brott mot konkurrensklausulen sker desto större är möjligheten att klausulen kan jämkas. Detta på grund av att arbetstagaren då kan argumentera för att arbetsgivaren då lider en mindre skada på grund av att konkurrensklausulen snart löper ut.⁴⁹

Avgörande för hur jämkning sker enligt 36 § AvtL är den enskilda situationen och de aktuella omständigheterna i just det fallet. Det är därför svårt att dra långtgående slutsatser av den rättspraxis som finns på området när bedömningen varierar utifrån omständigheter i det enskilda fallet.⁵⁰

⁴⁶ DS 2002:56 s.340f.

⁴⁷ Se skadeståndslagen, 1972, 2 kap 2 §.

⁴⁸ DS 2002:56 s.340.

⁴⁹ Domeij, 2016, s.408.

⁵⁰ Ds 2002:56 s.340.

3.5 Ogiltigförklarande av konkurrensklausuler

Före avtalslagens tillkomst var konkurrensklausuler vilka inskränkte rätten till fri konkurrens tillåtna, för att åtgärda missbruket av den totala avtalsfriheten som rådde instiftades en ny 38 § AvtL år 1915.⁵¹ Högsta domstolen menade att den avtalsfrihet som rådde stod i motsatsförhållande till principer som fri konkurrens och näringsfrihet. Den dåvarande lydelsen av 38 § AvtL skulle tillämpas med stor restriktivitet och HD menade att ett utökat tillämpningsområde var motiverat utifrån nationalekonomiska och sociala skäl.⁵²

En förändring genomfördes 1976 av 38 § AvtL som innebar en begränsning för när konkurrensklausuler kan anses vara skäliga och när de ska ogiltigförklaras. Bakgrunden bakom den nuvarande lydelsen är att generalklausulen skulle innebära en större rätt för domstolar att jämka alternativt ogiltigförklara oskäliga klausuler. Införandet medförde även förändringar av 36 § AvtL, och 38 § AvtL var tvungen att vara i samklang med den nya 36 § AvtL. I och med lagändringen av 38 § AvtL fick de principer som tillkommit i 1969 års överenskommelse en allmän giltighet som gör det möjligt för domstolar att tillämpa 1969 års överenskommelses principer. I och med att 38 § AvtL berör arbetsrätten ansåg utredningen att överensstämmelse mellan 38 § AvtL och 1969 års överenskommelse var nödvändig och att det ska vara möjligt att åsidosätta konkurrensklausuler med hjälp av 38 § AvtL som återspeglar synsättet i 1969 års överenskommelse. Den tidigare lydelsen av 38 § AvtL ansågs vara allt för restriktiv vilket innebar att konkurrensklausuler i lika stor utsträckning inte kunde åsidosättas. Det innebar att 38 § AvtL tog ett steg längre bort från principen ”pacta sunt servanda”.⁵³

⁵¹ Dotevall, Grönfors, Zeteo, 38 § Avtalslagen.

⁵² NJA 1957 s.279.

⁵³ SOU 1974:83 s.16.

I utredningen från 1974 uppmärksammades det att konkurrensklausuler vilka faller in under 38 § AvtL är av arbetsrättslig natur och att överensstämmelse mellan lagstiftningen och arbetsmarknadens parter överenskommelse från 1969 gällande konkurrensklausuler var önskvärt. Lagförslaget skulle leda till att konkurrensklausuler enligt 1969 års avtal skulle få en allmän giltighet även utanför de redan bundna parterna. Med detta sagt innebar inte lagändringen och uttalandet i förarbetena att en konkurrensklausul som enligt kollektivavtal var att se som ogiltig skulle ogiltigförklaras enligt 38 § AvtL. Lagändringen skulle snarare medföra att samma restriktiva synsätt överensstämde i lagstiftning och 1969 års avtal. Bedömningen utifrån om en konkurrensklausul var skälig enligt 38 § AvtL ska hämta vägledning från 1969 års överenskommelse för att hitta den vedertagna uppfattningen om en konkurrensklausul är skälig. Utredningen menar att 1969 års överenskommelse inte ska bestämma om en konkurrensklausul är giltig eller inte men att 38 § AvtL också ska tillämpa en liknande restriktiv syn.⁵⁴

I AD:s praxis sker skälighetsbedömningen utifrån 38 § AvtL likväl som efter de materiella regler som finns i 1969 års överenskommelse även för de parter som inte är bundna av uppgörelsen. Tanken var att det skulle ske en jämförelse mellan konkurrensklausulen som var föremål för granskning och de exempel som gavs i 1969 års avtal för att avgöra om konkurrensklausulen var skälig.⁵⁵ Stadgandet i 38 § AvtL att konkurrensbegränsande klausuler vilka sträcker sig längre än vad som kan anses vara skäligt ska ogiltigförklaras.⁵⁶ Överenskommelsen från 1969 fungerade som en vägvisare om en konkurrensklausul är giltig och inte anses vara direkt bindande för arbetstagare som inte omfattas av

⁵⁴ Prop. 1975/76:81 s.149.

⁵⁵ Ds. 2002:56 s.334.

⁵⁶ Prop. 1975/76: 81 s.1.

användningsområdet.⁵⁷ Konkurrensklausuler vilka har ansetts vara oförenliga med 1969 års avtal har i fall där särskilda situationer förelåg har ansetts vara giltiga. I den typen av fall har arbetsgivarens intresse ansetts väga särskilt tungt och att det har rört sig om företag vilka är konsultföretag och anställda i chefsposition eller ansvariga för kundrelationer.⁵⁸

I bedömningen om en konkurrensklausul är skälig eller inte tas skadan det innebär för den vars rätt inskränks av klausulens begränsande innebörd in i beräkningen likväl som vinningen det innebär för arbetsgivaren som klausulen är till förmån för. Om arbetsgivaren som en motprestation utfäst vederlag gentemot arbetstagaren som drabbas av den begränsande klausulen ska det räknas in i skälighetsbedömningen. I bedömningen jämförs dessa motstående intressen med varandra för att avgöra om klausulen är skälig eller inte och har ett vidare tillämpningsområde än vad som är rimligt.⁵⁹ I skälighetsbedömningen är det parternas intresse som är avgörande och inte samhällsintresset av konkurrenskraft på arbetsmarknaden.⁶⁰ För att avsteg från principen om fri konkurrens ska genomföras måste det finnas legitima intressen hos de berörda parterna. Det är parternas intressen som ska mätas mot varandra där deras uppoftningar och legitima intressen bakom klausulen som ska avgöra skälighetsbedömningen. Konkurrensklausuler i näringslivet vilka medför en inlåsandeffekt för att få arbetstagare med särskild kunskap att stanna inom företaget ska förklaras ogiltiga enligt AD:s praxis.⁶¹

⁵⁷ AD 2001 nr 91.

⁵⁸ Se AD 1977 nr. 167, AD 1993 nr 40.

⁵⁹ SOU 1974:83 s.191.

⁶⁰ Adlercreutz 1975, s.141.

⁶¹ AD 1991 nr 38.

3.6 Konkurrensklausulens syfte

Konkurrensklausulens huvudsakliga ändamål är att skydda arbetsgivare från att arbetstagare konkurrerar inom samma bransch oavsett vilken form det sker i. Arbetsgivare skyddar således sina företagshemligheter, kunder och annat känsligt material från att användas i en konkurrerande verksamhet. För arbetstagaren innebär konkurrensklausulen att denne inte har rätt att använda sina yrkeskunskaper inom branschen vilket leder till att konkurrensklausuler anses ha en inlåsnings-effekt för arbetstagare. Arbetsgivaren anser att konkurrensklausulen är berättigad på grund av de förmåner arbetstagaren fått genom anställningen i form av tekniska- och ekonomiska hemligheter och utbildningar bekostade av arbetsgivaren. Arbetstagare vilka är bundna av en konkurrensklausul riskerar att drabbas hårt då de har yrkesskicklighet i en specifik bransch och de är förhindrade att inom bindningstiden arbeta inom branschen. Ur ett samhällsperspektiv är konkurrensklausuler negativa med dess inlåsnings-effekt och att de kan leda till en minskad rörlighet och effektivitet på arbetsmarknaden.⁶²

3.7 Konkurrensklausulens räckvidd

För att en konkurrensklausul ska vara rättsligt bindande krävs det att arbetsgivaren visar att det finns ett legitimt skyddsintresse av att arbetstagaren inte tar anställning hos en konkurrent direkt efter anställningens upphörande. Samhällsintresset av fri konkurrens får enbart frångås då det finns legitima skäl bakom en konkurrensklausul. I sådana situationer får den fria konkurrensen begränsas, begränsningen får dock inte mer omfattande än nödvändigt och syftet måste vara legitimt. För att avgöra en värvningsklausuls räckvidd är det dock inte enbart arbetsgivarens intresse som ska bedömas utan även arbetstagarens intresse och möjligheter till en fortsatt karriär. Bedömningen utgår först utifrån om det finns ett

⁶² Domeij, 2016, s.244ff.

intresse för arbetsgivaren och om intresset finns genom hela avtalet. Därefter är det arbetstagarens intressen och skada som denne lider som ska bedömas. En arbetstagares fortsatta karriärmöjligheter får enbart marginellt begränsas enligt AD:s praxis. I och med att konkurrensklausuler begränsas till kvalificerade arbetstagare ser man till deras möjlighet dels att försörja sig men även vad konsekvenserna blir för deras kompetens och möjligheterna att använda sig av den. Sannolikheten att en konkurrensklausul ska anses vara giltig ökar då arbetsgivaren utfäster ersättning under konkurrensklausulens bindningstid.⁶³ Att genom en konkurrensklausul bli helt utestängd från den branschen man har verkar i har ansetts otillåtet och att konkurrensklausulen innebär en för stor skada för arbetstagaren.⁶⁴

Intressen som måste vägas in är hur stor marknadsandel arbetsgivaren har och ju större marknadsandelen är desto mer betungande anses konkurrensklausuler vara vilka innehåller begränsningar av att inte kontakta före detta kunder, detta måste vägas emot längden av den befintliga klausulen. För arbetstagare vilka är mer specialiserade tillämpas en allt mer restriktiv syn på konkurrensklausuler i och med att effekterna blir större för arbetstagare som är specialiserade inom en bransch. Det anses vara mer betungande för en arbetstagare som är mer specialiserad och därmed har färre möjligheter att vara verksam inom det området.⁶⁵ För att sådana klausuler ska vara giltiga krävs det att arbetstagaren blir kompenserad under tiden de är förhindrade att jobba samt hur möjligheterna till jobb i andra branscher ser ut. När det gäller konkurrensklausuler för arbetstagare med specialistkunskap har båda parterna väldigt starka motiv bakom sina ståndtaganden. Arbetsgivaren vill genom konkurrensklausuler hindra arbetskraft av det slaget från att arbeta hos en konkurrerande verksamhet.

⁶³ Domeij, 2016, s.288f.

⁶⁴ AD 2001 nr 91, s.4.

⁶⁵ AD 2009 nr 63, s.5.

Arbetstagaren å andra sidan har ett intresse av att fritt kunna tillämpa sin expertis på arbetsmarknaden. Vad gäller specialiserad arbetskraft måste samhällets och arbetstagarens intressen vägas tyngre än arbetsgivarens. Detta på grund av att effekterna för arbetstagaren blir mer än marginella och det inte är ett godtagbart skyddsintresse för arbetsgivaren så länge det inte rör sig om intresset av att bibehålla företagshemligheter.⁶⁶

För att avgöra en konkurrensklausuls räckvidd vägs ovanstående intressen gentemot varandra för att avgöra ifall konkurrensklausulen är skälig eller inte. Denna skälighetsbedömning ska tillämpas även om konkurrensklausulen utgår från 2015 års avtal om konkurrensklausuler. Skälighetsbedömningen ska utgå från en helhetsbedömning i det aktuella fallet för att avgöra om klausulen får för långtgående effekter eller inte. Fri konkurrens och rörlighet för arbetstagare är ett av de starkaste argumenten för arbetstagaren medan intresset av att behålla kompetent personal, att teknisk kunskap inte sprids och att inte investeringar i personal i form av utbildning för personalen ska vara för intet är argument arbetsgivaren kan använda sig av. Konkurrensbegränsande effekter leder inte till ett direkt ogiltigförklarande av klausulen, om arbetsgivaren kan visa att det finns legitima intressen bakom de konkurrensbegränsande effekterna. I 2015 års kollektivavtal 3p. klargörs att en intresseavvägning mellan bägge parter intressen måste göras för att avgöra huruvida intressena är legitima eller inte. Enligt 2015 års kollektivavtal är det att anses som ett legitimt intresse från arbetsgivaren att denne vill hindra arbetstagare från att använda hemligheter vilket skulle skada bolaget ur konkurrenshänseende.⁶⁷ Det får enbart röra sig om arbetstagare vilka har tillgång till företagshemligheter genom sin anställning, ställning eller utbildning. Vad gäller ovannämnda intresseavvägningar kan sägas att parternas intressen ska vägas mot

⁶⁶ Domeij, 2016, s.291f.

⁶⁷ Teknikföretagen, 2015, s.41f.

varandra för att sedan utmynna i en restriktiv bedömning av konkurrensklausulens tillämplighet.⁶⁸

3.8 Kundkrets

Överenskommelserna från 1969 och 2015 begränsar arbetsgivares möjlighet att införa konkurrensklausuler i arbetstagares anställningsavtal vilka inte är till för att skydda företagshemligheter.⁶⁹ Arbetsdomstolen har emellertid godkänt konkurrensklausuler vilka har syftat till att behålla nyckelpersoner och begränsa deras möjlighet att ta med sig kunder till annan verksamhet. Godkännandet av konkurrensklausuler utanför 1969 och 2015 års avtal har godkänts i s.k. kunskapsföretag vilka är särskilt beroende av särskild kompetens.⁷⁰

AD 1977 nr 167 rörde arbetstagaren F som hade en konkurrensklausul i sitt anställningsavtal med Rejlers. F arbetade på Rejlers lokalkontor som filialchef som innebar att han hade behandlingsbefogenhet och en ansvarsställning. Konkurrensklausulen stadgade att F inom två år efter avslutad anställning inte fick ta annan anställning eller driva egen verksamhet inom samma geografiska område som Rejlers bedrev sin verksamhet inom. F fick inte heller någon ersättning under tiden för som konkurrensklausulen begränsade hans möjligheter till annan anställning. F tog anställning hos ett konkurrerande bolag under bindningstiden och Rejlers yrkade att F skulle förpliktas att erlägga vitesbeloppet motsvarande en av F:s årslöner.⁷¹

⁶⁸ Domeij, 2016, s.260ff.

⁶⁹ Se avsnitt 3.7 och 4.4 för en mera ingående genomgång av 1969- och 2015 års överenskommelse om konkurrensklausuler.

⁷⁰ Ds. 2002:56 s.337.

⁷¹ AD 1977 nr 167.

Arbetsdomstolen slog fast att det var att anse som ett avtalsbrott trots att F inte själv hade kontaktat kunder inom det geografiska område vilket konkurrensklausulen avsåg. Konkurrensklausulen låg utanför 1969 års avtal i och med att klausulen inte avsåg företagsspecifikt kunnande. Konkurrensklausulen ansågs dock fortfarande ha legitima syften i och med att konsultverksamheten var väldigt beroende av en chef som inger kundernas förtroende. F var genom sin anställning ansvarig för vad som presenterades för kunderna vilket för konsultföretag blir särskilt avgörande och den personliga kompetensen blir viktigare än produkten. Effekten av att konsultverksamheter är personalberoende blir att branschen är väldigt konkurrensutsatt och att Rejlers enligt arbetsdomstolen haft ett berättigat intresse av konkurrensklausulen.⁷²

Arbetsdomstolen kom fram till att konkurrensklausulen var skälig enligt 38 § AvtL (Obs. gamla lydelsen av 38 § AvtL). Arbetsdomstolen fann inte heller några skäl till att vitet skulle jämkas enligt 36 § AvtL.⁷³ F:s ombud förde resonemanget (vilket inte finns med i arbetsdomstolens dom) att om den kollektivavtalsanslutne arbetsgivaren inte enligt 1969 års avtal skulle tillåtas införa konkurrensklausulen i en ansluten arbetstagares anställningsavtal ska det inte vara tillåtet i en ej ansluten arbetstagares anställningsavtal. F var inte ansluten och därför borde konkurrensklausulen ogiltigförklarats enligt F:s ombuds.⁷⁴

Till skillnad från utgången i AD 1977 nr. 167 fann arbetsdomstolen i AD 1984 nr. 20 att konkurrensklausulen inte var giltig på grund av att den föll utanför 1969 års tillämpningsområde. Fallet rörde en ingenjör som var anställd hos Wiro som var verksam inom värmeteknik. Wiro var medlemmar i Sveriges Verkstadsförening medan Ingenjören inte var

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Zethraeus, 2001, s.404.

medlem i någon arbetstagarorganisation som var anslutna till 1969 års avtal.⁷⁵

I Ingenjörens anställningsavtal fanns en konkurrensklausul som förbjöd honom att arbeta för ett konkurrerande bolag inom värmeteknik.

Bedömningen av om Ingenjörens konkurrensklausul var skälig eller inte enligt 38 § AvtL ska avgöras om de materiella reglerna i 1969 års avtal är tillämpliga. Enligt AD:s mening skulle det vara orimligt om möjligheterna att införa konkurrensklausuler i ej anslutna arbetstagares anställningsavtal än i anslutna arbetstagares anställning. Arbetsdomstolen menade att 1969 års avtal inte var tillämpligt i och med att Ingenjörens arbetsuppgifter inte kunde anses falla inom ramarna för produktutveckling och att försäljningsmetoderna inte kunde anses vara kommersiella företagshemligheter. I och med att Ingenjörens konkurrensklausul föll utanför ramarna och att 1969 års avtal därför inte kunde tillämpas skulle konkurrensklausulen därför ogiltigförklaras enligt 38 § AvtL. De kunskaper som ingenjören hade tillskansat sig under anställningstiden skulle ses som hans egna know-how och inte kunnande som var knutet till Wiro.⁷⁶

3.9 Värningsklausuler

En värningsklausul innebär att en anställd efter avslutad anställning inte får försöka värva före detta kollegor till dennes nya arbetsplatsen. För att en sådan klausul ska vara giltig krävs att arbetsgivaren har ett legitimt intresse och förbudet får enbart röra värningsförsök från konkurrerande företag och inte företag inom en annan bransch. Värningsklausuler omfattas inte av 2015 års överenskommelse om konkurrensklausuler. I kommentaren till punkt 1.2 i 2015 års avtal klargörs att värningsklausuler ska bedömas

⁷⁵ AD 1984 nr 20.

⁷⁶ Ibid.

utifrån avtalsrättsliga principer. För kollektivavtalsanslutna arbetsgivare bör värningsklausuler kunna prövas av skiljenämnden som avgör konkurrensklausulers giltighet.⁷⁷

Till skillnad från mera renodlade konkurrensklausuler har inställningen till värningsklausuler varit mer liberal. Värningsklausuler kräver kort bindningstid för att vara giltig i och med att arbetsgivarens intresse anses avta relativt snabbt på grund av att värningsförsök normalt sker i anslutning till att en anställd slutat. Domeij⁷⁸ menar att bindningstiden inte bör överstiga 2 år för att en värningsklausul ska anses vara skäligen vid en prövning av 36 § AvtL.⁷⁹

En värningsklausul är inte lika omfattande och begränsande för individen i och med att denne fortfarande själv kan arbeta till skillnad från andra bestämmelser i konkurrensklausuler. För att en värningsklausul ska vara giltig krävs det att den enbart omfattar kollegor till den f.d. arbetstagaren som denne haft kontakt med i sitt arbete. Värningsklausuler anses vara tillämpliga på arbetstagare som inte har tillräckligt med företagshemligheter eller kundrelationer för att omfattas av konkurrensklausuler bör istället kunna omfattas av en värningsklausul när värdet för arbetsgivaren enbart består av deras kompetens. Yrkeskategorier som lämpligen kan omfattas av värningsklausuler är till exempel arkitekter och kockar. Ett problem med värningsklausuler är att det lätt uppstår bevisningsvårigheter beträffande om det var den anställde som rekryterade sin f.d. kollega eller om denne självmant sökte upp arbetsgivaren. I och med att värningsklausuler inte förhindrar arbetsgivare från att anställa personal krävs det att arbetstagaren som omfattas av värningsklausulen varit aktiv i rekryteringen.

Bevisvårigheterna består i att det ofta inte är tydligt vem som har tagit

⁷⁷ 2015 års avtal, punkt 1.2, se kommentaren.

⁷⁸ Domeij, 2016, s.394.

⁷⁹ Ibid.

kontakt för att rekrytera en arbetstagare ofta krävs det forensiska datorundersökningar för att fastställa om brott mot värvningsklausulen skett.⁸⁰

En variant av värvningsklausuler är samarbetsförbud vilket innebär att kollegor vilka har slutat hos en arbetsgivare, förbjuds att arbeta tillsammans hos en ny arbetsgivare. Sådana klausuler är till för att undvika situationer där en hel avdelning eller en grupp anställda i samråd byter till en annan arbetsgivare. Det är framförallt för att undvika att erfarna medarbetare fattar ett gemensamt beslut att byta arbetsgivare eller starta egen verksamhet. Skäligheten i den typen av klausuler kan ifrågasättas eftersom att det leder till en inlåsningseffekt för arbetstagare. Användning av mera renodlade konkurrensklausuler förefaller vara mer skäligen då det inte förefaller finnas ett legitimt arbetsgivarintresse beträffande samarbetsförbud som inte istället kan uppnås med konkurrensklausuler. Det finns inga rättsfall där sådana klausuler har prövats men det lutar åt att sådana klausuler är oskäligen och att konkurrensklausuler är lämpligare för att undvika att kollegor lämnar och startar upp en konkurrerande verksamhet.⁸¹

Värvningsklausulers giltighet prövades av arbetsdomstolen i två mål under 2018. Bägge målen rörde värvningsklausuler mellan dataspelsföretag där MachineGames⁸² var motpart i båda fallen och svarande var före detta anställda hos MachineGames vilka hade försökt rekrytera arbetstagare från MachineGames. Arbetstagare hade lämnat MachineGames för konkurrerande verksamheter och hade i strid med konkurrensklausulen försökt rekrytera anställda hos MachineGames. MachineGames yrkade om att de före detta arbetstagarna samt bolagen där de arbetade vilka försökt rekrytera anställda skulle föreläggas med ett vitesförbud enligt 15:3 RB.

⁸⁰ Domeij, 2016, s.394ff.

⁸¹ Ibid.

⁸² Författarens anmärkning: företagsnamnet är inte grammatiskt korrekt svenska, företagsnamnet som de själva skriver det kommer att användas.

Genom att en av de före detta arbetstagarna ingick i styrelsen hos den nya arbetsgivaren i det ena fallet och i det andra fallet var firmatecknare yrkade MachineGames att även de nya arbetsgivarna skulle föreläggas med ett vitesförbud. MachineGames menade att vitesförbudet annars skulle bli verkningslöst i och med att de kan rekrytera i bolagets namn. Tingsrätten förordnade att ett vite om 1 000 000 kronor för bolagen och 500 000 kronor för arbetstagarna om de bröt mot värvningsförbuden.⁸³

Arbetsdomstolen fann i bägge fallen att konkurrensklausulen enligt 38 § AvtL sträckte sig längre än vad som var skäligt. Att genom värvningsklausuler motverka arbetstagare hos den gamla arbetsgivaren att byta arbetsgivare var en åtgärd som sträckte sig längre än vad som kan anses vara skäligt enligt 38 § AvtL. MachineGames har förvisso ett berättigat intresse av att införa konkurrensklausuler för att behålla kompetens i och med att de är beroende av kompetent arbetskraft. Värningsklausulerna i det aktuella fallet sträckte sig längre än vad som är skäligt i och med att den inte var begränsad till aktiv rekrytering utan även förbjöd arbetstagare från att söka upp det nya bolaget.⁸⁴

När arbetsdomstolen skulle avgöra frågan hade det gått ett och ett halvt år sedan en av arbetstagarna lämnat MachineGames och att MachineGames berättigade intresse av värvningsförbudet kunde därför inte längre kunde anses vara tillräckligt starkt med tanke på tiden som passerat sedan arbetstagarna lämnat MachineGames. Förbudet för de f.d. arbetstagarna medförde även att de inte fick rekrytera före detta kollegor som hade börjat efter de slutat dvs anställda hos MachineGames som de inte arbetat med. Värningsklausulernas längd och att den inte medförde någon kompensation för arbetstagarna var ytterligare skäl till att arbetsdomstolen underkände

⁸³ AD 2018 nr 61 och AD 2018 nr 62.

⁸⁴ AD 2018 nr 61 och AD 2018 nr 62.

värningsklausulerna. MachineGames yrkande om vitesförbud enligt 15:3 RB avslogs därför av arbetsdomstolen.⁸⁵

⁸⁵ AD 2018 nr 61, AD 2018 nr 62.

4. Vitesklausuler

4.1 Inledning

Avsnittet avser att gå igenom olika vitestyper och de olika synsätten som råder på dessa typer av viten. En genomgång av olika vitestyper kommer följa nedan där de olika ståndpunkterna redovisas. I 2015 års överenskommelse infördes regler om perdurerande vite och om vitet kan överstiga det i konkurrensklausulen stadgade vitet. Överenskommelsen kommer först att redovisas för att sedan mera ingående redogöra för vitesbeloppet som tak och perdurerande vite.

4.2 Allmänt om viten

Bestämmelser om vite förekommer i många avtalsrelationer för att utgöra ett effektivare skydd mot avtalsbrott. Genom att införa bestämmelser om vite i ett avtal behöver inte allmänna skadeståndsrättsliga regler tillämpas och skadans storlek behöver inte bevisas i avtalsrelationen vilket innebär att avtalsbrott ska ersättas med det avtalade belopp som fordras i avtalet. Med en vitesklausul i ett avtal bortfaller ofta förekommande bevissvårigheter att redovisa för den aktuella storleken på den uppkomna skadan. Ett vites funktion brukar kategoriseras med tre olika funktioner, den första är att det fungerar som ett påtryckningsmedel för en avtalspart att kunna säkerställa att motparten fullföljer avtalet. Den andra är att ett vite har en avvecklingsfunktion, det vill säga att det är en snabb och enkel lösning när ett avtalsbrott uppstått. Vitets tredje funktion är ersättningsfunktionen som innebär att part ska ha rätt till ersättning när ett kontraktsbrott begåtts av motparten.⁸⁶ Vid ett avtalsbrott utgör vitesbestämmelsen som huvudregel det högsta belopp som en avtalspart kan bli skyldig att ersätta alternativt

⁸⁶ Olsen, 1986, s.28f.

erhålla.⁸⁷ Vite är tänkt att medföra en enkel uppgörelse i och med att skadan som avtalsbrottet medför inte behöver bevisas. Intresset för parterna bakom en vitesklausul är dels att garantera ersättning för ett avtalsbrott samt att veta vilket belopp en part är skyldig att ersätta vid kontraktbrott. Om vitesbeloppet inte står i proportion till den uppkomna skadan kan det jämkas nedåt med hjälp av 36 § AvtL om den uppkomna skadan väsentligt understiger vitesbeloppet.⁸⁸ I rättspraxis har krav på faktiskt skada varit nödvändig för att ett vite ska utgå enbart i situationer när ett krav på skada framgår som ett villkor i avtalet.⁸⁹

4.3 Vitesförbud i rättegångsbalken

I rättegångsbalken 15:3 ges möjlighet för domstol att meddela ett förbud mot aktiva handlingar vilka genomförs i strid med ett avtal som är föremål för rättegång eller kan bli föremål för rättegång. Vitesförbudet enligt 15:3 2 st. RB medför att det är möjligt att med vite förbjuda arbetstagare från att utöva viss verksamhet, till exempel genom ett förbud mot en viss handling som står i strid med ett avtal. Kärande måste visa att det finns sannolika skäl för att den otillåtna handlingen inte kommer att upphöra och måste enligt 15:7 RB inom en månad från dess att säkerhetsåtgärden beviljades väcka talan i domstol. Om sökande part visar att det föreligger sannolika skäl för att motparten vidtar eller inte vidtar handlingar vilka försvårar sökandens rätt ska ett förbud mot den aktuella handlingen utdömas vilket kan kombineras med vite vid överträdelse. I bedömningen om ett vitesförbud ska utdömas, ska en avvägning mellan parternas olika intressen genomföras. Ett vitesförbud får enligt en sådan avvägning inte utdömas utan starka skäl och parternas motstående intressen ska vägas mot varandra för att avgöra

⁸⁷ Olsen, 1986, s.136.

⁸⁸ Olsen, 1986, s.120f.

⁸⁹ Olsen, 1986, s.131.

om starka skäl föreligger för endera part. För att en provisorisk prövning enligt 15:3 RB ska genomföras krävs sannolika skäl att motpartens agerande innebär en förringad rätt för sökanden.⁹⁰

Avtal som är förenade med vitesbestämmelser medför inte att det är uteslutet att tillämpa ett vitesförbud enligt 15:3 RB. I avtal där det finns en friskrivningsklausul vid erlagt vite är krav på naturaförpliktelser enligt 15:3 RB inte möjliga att tillämpa, medan det i avtal där vitesbestämmelsen inte uttryckligen hindrar part från att parallellt kräva fullgörelse i form av en negativ naturaförpliktelse anses vara tillåtet.⁹¹

I rättspraxis har möjligheten att förse arbetstagare som bryter mot en konkurrensklausul med vitesförbud enligt 15 kap 3 § RB accepterats, vilket innebär en förpliktelse att dels avstå från att bryta mot konkurrensklausulen i framtiden likväl som att sådana överträdelse kombinerats med vite enligt 15:3 RB.⁹²

4.3.1 AD 1990 nr 44

I AD:s dom från 1990 där en patentbyrå överläts och den tidigare ägaren A enligt köpeavtalet skulle vara kvar i verksamheten. Köpeavtalet förenades med en konkurrensklausul där den tidigare ägaren A under tre år inte fick bedriva konkurrerande verksamhet och skulle stanna kvar som anställd i bolaget. Vid en överträdelse mot konkurrensklausulen var den tidigare ägaren A skyldig att utge vite á 200 000 kronor.⁹³

Den tidigare ägaren A sa upp sig och startade upp en konkurrerande patentbyrå. Köparna yrkade att A skulle föreläggas med ett vitesförbud

⁹⁰ Prop. 1980/81:84 s.230.

⁹¹ Olsen, 1986, s.145f.

⁹² Se AD 1990 nr 44. och AD 2010 nr 27.

⁹³ AD 1990 nr 44.

enligt 15:3 RB på grund av A:s avtalsbrott och att A därmed var skyldig att upphöra med den konkurrerande verksamheten samt betala det avtalade vitet i konkurrensklausulen. Tingsrätten förbjöd A från att fortsätta med den konkurrerande verksamheten samt att A var skyldig att utge 150 000 kronor i vite vid överträdelse. A:s två invändningar bestod för det första att en skyldighet att betala vite inte gör det möjligt att utöver det kräva att en negativ naturaförpliktelse ska genomföras. A hävdade för det andra att 1969 års överenskommelse skulle gälla för den konkurrensklausul han omfattades av i och med att överenskommelsen hade en tydlig koppling till hans anställning. I och med att han inte fick någon ersättning under konkurrensklausulens bindningstid skulle konkurrensklausulen ogiltigförklaras enligt 1969 års överenskommelse.⁹⁴

Arbetsdomstolen ansåg att kärandens yrkande om vitesförbud hade stöd i 15:3 RB och att det inte finns något hinder emot förpliktelser vilka innebär negativa naturaförpliktelser för en part som brutit mot en konkurrensklausul. Lagstödets i 15:3 RB medför att det inte föreligger något principiellt hinder som förbjuder att kräva att en part fullföljer ett avtal genom att ålägga denne med ett vitesförbud. I förarbetena till 15:3 RB nämns konkurrensklausuler som en tänkbar situation där det är möjligt att tillämpa vitesförbud. Vitesbestämmelsen i konkurrensklausulen medförde enligt AD inget hinder för att utdöma ett vitesförbud enligt 15:3 RB.⁹⁵

Twisten rörde inte ett renodlat anställningsförhållande och arbetsdomstolen gjorde därför inte en jämförelse med 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler. Arbetsdomstolen menade att eftersom att A fått en ersättning som översteg värdet av bolaget skulle del av ersättningen ses som kompensation för den olägenhet som konkurrensklausulen medförde.⁹⁶

⁹⁴ AD 1990 nr 44.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Ibid.

Det fanns enligt Arbetsdomstolen en väsentlig risk att A genom att bedriva en konkurrerande verksamhet väsentligt skulle förringa patentbyråns rätt. A blev enligt domen skyldig att utge vite om 150 000 kronor vid överträdelse mot vitesförbudet enligt 15:3 RB. I domskälen nämns inget om A har rätt att fortsätta bedriva den konkurrerande verksamheten om han skulle betalt 200 000 kronor eller om han även efter det var tvungen att respektera konkurrensklausulen.⁹⁷ Arbetsdomstolen har bifallit yrkande om vitesförbud i fall vilka enbart rörde överträdelse av en konkurrensklausul i tvister vilka enbart berörde rena anställningsavtal.⁹⁸

AD 1990 nr 44. har kritiserats av Axel Adlercreutz som menar att kärende enbart har rätt att utkräva det avtalade vitet som stadgas i konkurrensklausulen och att påföljder som ligger utanför avtalet inte ska bli tillämpliga i och med att det blir allt för betungande för arbetstagaren. Arbetstagaren bör därför enbart vara skyldig att betala 200 000 kronor och inte bli skyldig att avhålla sig från att bedriva konkurrerande verksamhet efter att vitet är betalt. Adlercreutz menar vidare att konkurrensklausuler bör syfta till att skydda företagshemligheter och att vitesförbud inte ska utdömas för att skydda ett företags kundkrets. Att vara skyldig att betala vite och avhålla sig från att bedriva ny verksamhet genom förbudsvite ska enligt Adlercreutz inte uppfattas som god sed på arbetsmarknaden. En analogi som Adlercreutz gör är att arbetstagare inte genom ett interimistiskt beslut tvingas återgå till sitt arbete, vilket förvisso är en mer ingripande naturaförpliktelse än att avstå från att konkurrera. Dock bör vitesförbud tillämpas mer restriktivt i samband med negativa naturaförpliktelser enligt Adlercreutz. Bara för att en person fått bra betalt för en företagsöverlåtelse ska det enligt Adlercreutz inte medföra en skyldighet att betala vite och föreläggas med ett vitesförbud. Omständigheten att A fick bra betalt ska

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ AD 2010 nr 27.

därför inte ligga till grund för intresseavvägningen parterna emellan som domstolen genomför.⁹⁹

Han menar vidare att en överträdelse av en konkurrensklausul ska medföra skyldighet att ersätta den ekonomiska skadan men inte en skyldighet att avstå från att bedriva den konkurrerande verksamheten. Adlercreutz kritiserar vitesförbud för att det leder till att arbetstagare inte kan vara verksamma inom sitt yrke och att det är en kränkning av den personliga integriteten vilket närmast kan liknas vid ett näringsförbud. Dessa inskränkningar leder då i förlängningen till en inlåsnings effekt för arbetstagare, att de på grund av vitesförbudet inte har möjlighet att byta arbetsgivare inom samma bransch. Istället bör Sverige enligt Adlercreutz införa en liknande modell som används i Tyskland och Frankrike där konkurrensklausuler enbart kan leda till ekonomiska sanktioner. Tyskland och Frankrikes lagstiftning är dispositiv som dock lett till att förbudstalan och vite sällan tillämpas samtidigt. Vitesförbud ska enligt Adlercreutz användas försiktigt och enbart vad gäller företagshemligheter.¹⁰⁰

Arbetsdomstolen har även i senare domar valt att acceptera yrkanden om vitesförbud vid eventuell överträdelse när arbetstagare brutit mot konkurrensklausuler och när det har rört sig om ett anställningsförhållande som inte varit förenade med företagsöverlåtelser. Vitesförbud är enligt domarna tillåtna under förutsättning att konkurrensklausulen i sig är tillåten enligt 38 § AvtL och det finns en sabotagerisk i form av att arbetstagaren inte respekterar konkurrensklausulen. Vitesförbudet måste stå i proportion till bolagets intresse av att skydda företagshemligheter och arbetstagarens intresse av att fritt få konkurrera. Arbetsdomstolen har därför utdömt vitesförbud som en skyddsåtgärd i kombination med vite för kontraktsbrott

⁹⁹ Adlercreutz, SvJT, 1991, s.453ff.

¹⁰⁰ Adlercreutz, SvJT, 1994, s.533ff.

mot en konkurrensklausul.¹⁰¹ Utifrån ovannämnda tolkning är det inte möjligt för arbetstagaren att betala vite och sedan ha fri rätt att bedriva den konkurrerande verksamheten. Ett betalt vite utesluter med andra ord inte andra påföljder.¹⁰²

4.4 2015 års avtal

Den 1 december 2015 ersattes 1969 års överenskommelse med 2015 års kollektivavtal vilket tecknades mellan Svenskt Näringsliv och PTK. Avtalet från 1969 ska även i fortsättningen gälla på konkurrensklausuler vilka slöts innan den 1 december 2015. Avtalet sätter upp kriterier för hur en konkurrensklausul ska utformas för att den ska vara giltig.

Konkurrensklausuler får enligt avtalet inte användas generellt, och konkurrensklausuler ska enbart tillämpas på de arbetstagare som uppfyller de krav vilka ställs upp i avtalet. En arbetstagare måste enligt avtalet ha tillgång till företagshemligheter vilka skulle innebära företaget skada om konkurrenter fick tillgång till dessa. Vad som är en företagshemlighet ska definieras utifrån den definition som finns i lagen om skydd för företagshemligheter. Det ska således röra sig om information om interna affärs- eller driftsförhållanden vilket skulle innebära en skada i företagets konkurrenskraft om det blev tillgängligt för konkurrenter, det kan till exempel röra sig om kundregister, affärsplan, strategidokument, forskningsrapporter med mera.¹⁰³

Kollektivavtalet avser att skydda företags intresse att behålla ovannämnd typ av företagsspecifik information utan att det sprids till konkurrenter vilket innebär en skada i form av eventuella konkurrensfördelar de riskerar att missta till sina konkurrenter. Vad som kan anses vara företagshemligheter

¹⁰¹ Se AD 2010 nr 27, AD 2016:14 och AD 2017:44.

¹⁰² Ds 2002:56 s.340.

¹⁰³ Teknikföretagen, 2015, s.42f.

måste dock vägas emot vad som kan anses vara allmän yrkeskunskap, det går inte enligt avtalet att skriva en konkurrensklausul för en medarbetare för att denne är en värdefull individ för bolaget. Bindningstiden för vilken en arbetstagare inte får ta anställning hos en konkurrent måste i likhet med överenskommelsen från 1969 sättas i proportion till hur lång tid som företagshemligheterna kan anses vara skyddsvärda för arbetsgivaren. Bindningstiden bör inte överstiga 9 månader om den anses som kort och inte överstiga 18 månader om det inte föreligger särskilda skäl.¹⁰⁴

För att avgöra om en konkurrensklausul anses vara skälig eller inte ska vägas emot den kompensation arbetstagaren erhåller under tidsperioden konkurrensklausulen begränsar denne från annan anställning. Kompensationen ska motsvara skillnaden emellan den tidigare lönen och det ekonomiska bortfall den nya anställningen innebär. Ersättningen ska enligt 2015 års avtal inte överstiga 60 % av arbetstagarens tidigare månadslön. Kompensationen ska enbart utgå om konkurrensklausulen innebär skada för arbetstagaren att under bindningstiden hitta arbete där lönen uppgår till samma nivå som hos den tidigare arbetsgivaren. För att sådan ersättning ska utgå måste det finnas ett samband mellan den lägre lönen och konkurrensklausulen.¹⁰⁵

Vid en överträdelse från arbetstagarens sida av konkurrensklausulen är det ett förutbestämt vite vilket står i relation till arbetstagarens lön som denne ska betala. Vitet ska enligt 2015 års överenskommelse utgöra sex av arbetstagarens månadslöner. Arbetsgivaren behöver inte visa att den faktiska ekonomiska skadan uppgår till vitesbeloppet. Vid upprepade överträdelser har arbetsgivaren en möjlighet att kräva ett återkommande vite enligt artikel 5.4 för att undvika att arbetstagaren fortsätter bryta emot konkurrensklausulen. För att arbetsgivaren ska kunna kräva ett

¹⁰⁴ Teknikföretagen, 2015, s.43ff.

¹⁰⁵ Ibid.

återkommande vite måste ett sådant yrkande godkännas av skiljenämnden.¹⁰⁶

John Wahlstedt (Arbetsrättschef, Teknikföretagen) menar att det perdurerande vitet kan uppgå till ett större belopp än det som stadgas i konkurrensklausulen. Han menar att vitet i 2015 års överenskommelse om konkurrensklausuler ska ses som ett styrmedel för att förhindra att arbetstagaren bryter mot konkurrensklausulen. Vitet ska inte ses som ett förutbestämt skadestånd i och med att skadan ofta överstiger vitesbeloppet. Om den nya arbetsgivaren istället betalar vitet har detta styrmedel tappat i styrka och konkurrensklausulen är därmed verkningslös. I sådana situationer menar Wahlstedt att det perdurerande vitet måste kunna uppgå till en högre summa än det i konkurrensklausulen stadgade vitet för att det fortsatt ska vara ett effektivt skydd för att konkurrensklausulen efterlevs.¹⁰⁷

För att skydda andra typer av värdefull information kan ett bolag vilket är bundet av 2015 års avtal om konkurrensklausuler kan det inte skyddas genom konkurrensklausuler. För att skydda sådan typ av information är det t.ex. sekretessklausuler, kompetensklausuler eller värvningsklausuler som är tillåtna att använda sig utav. Tillåtligheten av sådana klausuler bedöms utifrån allmänna avtalsrättsliga regler.¹⁰⁸

I 2015 års avtal om konkurrensklausuler finns det bestämmelser om jämkning av det normerade skadestånd arbetstagaren ska betala vid överträdelse av konkurrensklausulen. Ett normerat skadestånd enligt 5.3.1 kan enligt 5.3.2 jämkas om det är skäligt med hänsyn till omständigheterna att det fulla beloppet inte utgår. Det ges inga exempel på när ett skadestånd ska jämkas dock ska jämkningen ske i enlighet med allmänna principer om

¹⁰⁶ Teknikföretagen, 2015, s.45ff.

¹⁰⁷ Utdrag ur mejlkonversation med John Wahlstedt, arbetsrättschef, Teknikföretagen.

¹⁰⁸ Avtal om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal, s.36.

jämkning. Omständigheter som är av betydelse är om avtalsbrottet har skett uppsåtligt eller på grund av oaktsamhet. Om arbetsgivaren lämnat ett otydligt besked om vilka verksamheter arbetstagaren inte får bedriva, skadeståndet ska då jämkas om arbetstagaren bedriver verksamhet av det slaget.¹⁰⁹

I samband med att arbetstagaren avser att säga upp sig ska denne meddela arbetsgivaren. Om en tvist uppstår gäller förhandlingsordningen.

Förhandlingsordningen innebär att en tvist först ska avgöras på lokal nivå och om lösning inte nås på lokal nivå till central nivå. Kan parterna inte enas under förhandlingen har endera part rätt att hänskjuta ärendet till skiljenämnden för uppfinnar- och konkurrensklausuler som enligt 2015 års avtal som enligt avtalet är behörig att avgöra tvister.¹¹⁰

4.4.1 Vitesbeloppet som ett tak

Frågan om det avtalade vitet utgör taket för vad en avtalspart kan bli skyldig att ersätta i en avtalsrelation finns det i doktrinen inte ett klart svar på. Det finns två olika meningar, den ena är att vitesbeloppet utgör maxtaget i och med att det är det enda fastställda beloppet vilket ställs upp i konkurrensklausulen.¹¹¹ I utredningen till en civillag var uppfattningen att vitet skulle anses utgöra maxbeloppet på vad som kan utbetalas vid ett avtalsbrott. Vitets ändamål ska enligt den meningen vara det samma som skadestånd och därmed inte gå att kombinera med skadestånd. Syftet med ett vite är enligt det synsättet att gäldenären ska veta beloppet som denne kan bli skyldig att ersätta. Ett vite är enligt detta synsätt att betrakta som ett exklusivt avtalat skadestånd. Det är därmed inte möjligt att förena med ett allmänt skadestånd i och med att det skulle leda till att två skadestånd skulle utgå. Förslaget till en ny civillag är att betrakta som en svag rättskälla med

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Teknikföretagen, 2015, s.45ff.

¹¹¹ Se Flodgren Adlercreutz 1992, se Olsen, 1986, s.134 och Almén & Eklund, 1960, s. 319. För en annan uppfattning.

tanke på dess ålder och att det inte ledde till ny lagstiftning utan används främst för att belysa ett synsätt kring vite (författarens egen anmärkning).¹¹²

Den andra meningen är att den skadelidande parten har rätt att bli ersatt för det överstigande belopp som skadan uppgår till. I sådana situationer har den skadelidande parten rätt till ersättning enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer för den del av skadan som överstiger vitesbeloppet. Det medför att denne har bevisbördan för beloppet vilket överstiger vitesklausulen. Full ersättning från både vite och skadestånd kan enbart utgå då skadeståndersättningen inte härrör från avtalsreglerade vitesklausuler. Den åsikten härrör från synsättet att vitets syfte är att fungera som ett påtryckningsmedel för borgenären att få rätt till ersättning vid kontraktsbrott. Det är dock tveksamt för en borgenär att få fullt vite samt fullt skadestånd från ett och samma kontraktsbrott. Full ersättning från vitesklausuler och allmänt skadestånd kan leda till att borgenären i sådana situationer överkompenseras. Om vitet ses som ett påtryckningsmedel för att få motpart att upphöra med en otillåten handling och inte som ett verktyg för att få ersättning för uppkommen skada kan vite och skadestånd gå att kombinera. Om vite ses som ersättning för uppkommen skada är det mindre sannolikt att vite likväl som skadestånd kan utgå samtidigt.¹¹³ Till stöd för endera tolkningen är att avtalstolkning enligt 36 § AvtL utgår från det enskilda fallet och inte medför att ett avtalsvillkor generellt är oskäligt.¹¹⁴

Avgörande beträffande om en vitesklausul ska uppfattas som maxgränsen eller inte är hur klausulen tolkas. Vitesklausuler används på många olika avtalstyper och för olika typer av kontraktsbrott, att genom tolkningsregler avgöra hur en vitesklausul ska tolkas är därför problematiskt. Tolkningen bör utgå från ordalydelsen av klausulen och förekommande presumtioner

¹¹² Förslag till allmän civillag, 1826.

¹¹³ Olsen, 1986, s.136f. Se Flodgren och Adlercreutz för avvikande uppfattning

¹¹⁴ Dotevall, Grönfors, Zeteo, 36 § Avtalslagen.

för hur klausuler av en viss typ ska tolkas. Utifrån rättspraxis är det svårt att utläsa en entydig tolkningsmetod som är giltig på vitesklausuler. Med hjälp av 36 § AvtL finns även möjligheten att jämka en vitesklausul uppåt.¹¹⁵ En uppfattning om hur vite i kombination med skadestånd ska vara tillåtet eller inte är att det krävs att det framgår av avtalet att det går att kombinera vite och skadestånd.¹¹⁶

I 2015 års avtal 5.3 stadgas att det normerande skadeståndet ska uppgå till sex månadslöner. Huvudregeln är att ersättningsskyldigheten enbart omfattar sex månadslöner, om arbetstagaren dock fortsätter överträda konkurrensklausulen kan denne då bli skyldig att betala ett perdurerande vite (se mer om perdurerande vite i 4.4.2). Det normerande skadeståndet är tänkt att fungera som en sanktion gentemot arbetstagaren som denne blir skyldig att betala oavsett om skadan överstiger eller understiger det normerade beloppet.¹¹⁷ I situationer som rör otillbörligt användande företagshemligheter där arbetstagare tar med sig företagshemligheter till en konkurrent blir arbetstagaren ersättningsskyldig för det belopp som överstiger det normerande skadeståndet enligt 7 § FHL.¹¹⁸

4.4.2 Perdurerande vite

Perdurerande vite innebär att en arbetsgivare kan kräva av en arbetstagare som bryter mot en konkurrensklausul att denne ska utge ett återkommande vite fram till avtalsbrottet upphör. I artikel 5.4 i 2015 års avtal om konkurrensklausuler (motsvarande skiljenämnd fanns i 1969 års överenskommelse, se artikel 9 i 1969 års överenskommelse) ges skiljenämnden rätten att fatta beslut om ett återkommande vite vid upprepade brott mot konkurrensklausulen. I 1969 års överenskommelse

¹¹⁵ Olsen, 1986, s.141.

¹¹⁶ Adlercreutz, Flodgren, 1992

¹¹⁷ Avtal om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal, 5.3, se även kommentaren.

¹¹⁸ Domeij, 2016, s.408f.

hade inte skiljenämnden rätt att fatta beslut om återkommande vite. I kommentaren till punkt 5.4 i 2015 års avtal öppnas möjligheten upp för att ett återkommande vite utöver det avtalade vitet kan bli aktuellt om det rör sig om upprepade överträdelser som arbetstagaren gjort sig skyldig till. Om arbetstagarens nya arbetsgivare betalar vitet är även det en omständighet som gör att ett perdurerande vite kan bli aktuellt att utdöma. Vitet mister i sådana situationer sin funktion om arbetsgivaren betalar i och med att det inte är särskilt betungande för ett stort företag att utge vite vilket enligt 2015 års avtal ska uppgå till 6 sex månadslöner. Det kan därför enligt 2015 års avtal finnas ett berättigat intresse för arbetsgivaren att kunna utkräva ett större vite än det avtalade för att få arbetstagaren att sluta bryta mot konkurrensklausulen.¹¹⁹

I AD 2015 nr 8 hade en revisors nya arbetsgivare åtagit sig att betala arbetstagares skadeståndsskyldighet då denne brutit mot konkurrensklausulen i anställningsavtalet mot sin förra arbetsgivare. Det påverkade inte skälighetsbedömningen av konkurrensklausulen om den ska ses som skälig eller oskälig enligt 38 § AvtL. Arbetsdomstolen menar att det är klausulens utformning och omständigheterna i övrigt som ska avgöra om konkurrensklausulen är oskälig.¹²⁰

Ett argument för perdurerande vitens tillåtlighet är att en ersättning som utgår en gång kan ses som en uppmuntran till kontraktsbrott. I en sådan situation vet arbetstagaren och den nya arbetsgivaren vilken summa de är skyldiga att betala och kan göra en ekonomisk avvägning om det kan anses vara ”värt” att bryta mot klausulen. En sådan förutsebarhet kan dock även ses som en fördel för arbetstagaren att denne vet konsekvenserna av att bryta mot konkurrensklausulen. För att ett perdurerande vite ska kunna utgå krävs det att avtalsvitet i avtalet inte kan tolkas som en engångsbetalning. I

¹¹⁹ Avtal om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal, 5.4, se även kommentaren till 5.4.

¹²⁰ AD 2015 nr 8, s.6.

slutändan avgörs tillåtligheten av återkommande viten en fråga om avtalstolkning. 2015 års avtal öppnar för en möjlighet där det i undantagsfall ska vara möjligt att tillämpa perdurerande viten för att få den otillåtna konkurrensen att upphöra. Perdurerande viten ska tillämpas då arbetstagaren inte upphör med den otillåtna konkurrensen eller om den nya arbetsgivaren betalar vitet. I 2015 års avtal ses det normerande skadeståndet som en sanktion medan ett återkommande vite är tänkt som ett påtryckningsmedel för att få arbetstagaren att upphöra med den otillåtna verksamheten. Vitet har enligt detta synsätt en handlingsdirigerande verkan snarare än en ersättningsfunktion och dess primära syfte är inte för att ersätta arbetsgivarens skada utan istället få arbetstagaren att upphöra med det enligt konkurrensklausulen förbjudna beteendet.¹²¹

Synen på perdurerande viten för att få den otillåtna handlingen att upphöra i 2015 års avtal delas dock inte av Flodgren och Adlercreutz, de menar att en otillåten konkurrens enbart ska ses som ett avtalsbrott och att ett avtalsvite hindrar arbetsgivaren från att utkräva ett större vitesbelopp. Deras synsätt tar fäste utifrån ett samhällsperspektiv där friheten för individen att på arbetsmarknaden inte drabbas av inlåsnings effekter eller tvingas avstå från rätten att arbeta är av stor vikt att upprätthålla. De menar även att öppnande av konkurrerande verksamhet eller ny anställning enbart är att ses som ett kontraktsbrott även om individen fortsätter att bedriva den konkurrerande verksamheten.¹²² Denna uppfattning delas även i 2015 års avtal om konkurrensklausuler i p. 5.4 där det enbart ska ses som ett och samma kontraktsbrott även om arbetstagaren fortsätter bryta mot konkurrensklausulen.¹²³

¹²¹ Avtal om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal, 5.4 se även kommentaren till 5.4.

¹²² Adlercreutz, Flodgren, 1992, s.129. anm. Det är värt att notera att Adlercreutz och Flodgrens åsikter kommer från tiden innan 2015 års avtal var gällande.

¹²³ 2015 års avtal om konkurrensklausuler, p. 5.4.

5. Analys

5.1 Inledning

Analysen kommer att delas upp utifrån de ämnen och material som har redovisats i föregående genomgång kommer att analyseras och problematiseras. Det kommer sedan att följas av en genomgång av vad som är att ses som gällande rätt och sedan en analys av vad som bör vara gällande rätt enligt min analys. Analysen kommer att utgå från frågeställningarna och besvara dessa i den följd som de ställts.

5.2 2015 års överenskommelse - god sed?

Det råder inga tvivel om att 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler i anställningsavtal är att betrakta som god sed på arbetsmarknaden beträffande konkurrensklausuler. I förarbetena till avtalslagens 38 § framgår det att 1969 års överenskommelse ska ses som god sed på arbetsmarknaden.¹²⁴ Att överenskommelsen ska ses som god sed bekräftades även i AD 1984 nr 20¹²⁵ där arbetsdomstolen klargjorde att samma restriktiva syn som fastslogs genom 1969 års överenskommelse även skulle gälla på konkurrensklausuler som låg utanför överenskommelsens område. Tolkning enligt 38 § AvtL skulle utgå från samma restriktiva synsätt som etablerats i 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler.¹²⁶

Den nya överenskommelse från 2015 innebar inte ett helt förändrat rättsläge i jämförelse med 1969 års överenskommelse, det är vissa bestämmelser som

¹²⁴ SOU 1974:83 s.16.

¹²⁵ AD 1984 nr 20.

¹²⁶ Prop. 1975/76:81 s.149.

har förändrats, till exempel att tillämpningsområdet numera omfattar även företag som inte arbetar med produktutveckling samt införandet av perdurerande vite då den nya arbetsgivaren betalar eller att arbetstagaren fortsätter bryta mot konkurrensklausulen. När en konkurrensklausul får införas i en anställds anställningsavtal eller i ett separat avtal sker bedömningen på liknande grunder i 1969 års avtal som i 2015 års avtal.

I båda avtalen framgår det att hänsyn ska tas till arbetstagarens intresse av att fritt kunna utnyttja sin arbetskraft likväl som arbetsgivarens skyddsvärda intresse. Det handlar om en intresseavvägning som är genomgående i båda avtalen där arbetstagarens och arbetsgivarens intressen måste vägas mot varandra, det är själva grundfundamentet i avtalen likväl som i arbetsdomstolens bedömningar. Arbetsdomstolen har i sina bedömningar valt att följa den strikta linje som först etablerades i 1969 års avtal och sedan fortsätta med samma linje i 2015 års överenskommelse om konkurrensklausuler. Om 2015 års överenskommelse hade innehållit regler och normer som omkullkastade dåvarande praxis och gällande rätt är det mera tveksamt om 2015 års överenskommelse skulle få en lika självklar plats som god sed på arbetsmarknaden. I och med att 38 § AvtL har samma lydelse som den hade när det framgick av förarbetena att 1969 års överenskommelse tyder även det på att även 2015 års överenskommelse ska ses som god sed.

Om rättsreglerna hade utvecklats med nya lagregler eller om 38 § AvtL hade en annan lydelse där lagstiftningen var mer detaljerad och det inte längre fanns samma behov av att ge ett kollektivavtal om konkurrensklausuler god sed. 2015 års avtal om konkurrensklausuler har på grund av ovanstående en ställning där den utgör god sed och därför också gällande rätt.

De nya bestämmelserna som har tillkommit i 2015 års överenskommelse som till exempel artikel 5.4 om perdurerande vite råder det mera osäkerhet

kring om det uppfattas som god sed. Det som dock talar för att det ska anses vara god sed på arbetsmarknaden är att 2015 års överenskommelse ersatte 1969 års överenskommelse som ansågs vara god sed och att även de nyttillkomna bestämmelserna i 2015 års överenskommelse bör anses vara god sed. Partsavsikten ska inte heller underskattas då i överenskommelsen parterna själva menar att överenskommelsen sannolikt ska utgöra god sed.¹²⁷

Det uttalande som gjordes i förarbetena till 38 § AvtL som ledde till att 1969 års överenskommelse var att ses som god sed bör även kunna appliceras på 2015 års överenskommelse. Uttalandet ger stöd för att även ett nytt kollektivavtal kan vara att betrakta som god sed och speciellt starkt blir det när det nya kollektivavtalet (2015 års avtal) efterträder det kollektivavtalet som ansågs utgöra god sed. Om även bestämmelsen om perdurerande vite ska anses vara god sed är mera osäkert i och med att den bestämmelsen inte har prövats av arbetsdomstolen. Även fast sannolikheten ökar om 2015 års avtal ses som en efterträdare till 1969 års överenskommelse. Synen på perdurerande vites tillåtlighet och om det kan anses utgöra god sed inom arbetsrätten kommer att redogöras för nedan.

5.3 Perdurerande vite

Perdurerande vite eller löpande vite som det även kallas är att betrakta som en lösning att tillgå när det ordinarie stadgade vitet i konkurrensklausulen inte ändrar handlingsmönstret hos arbetstagaren att upphöra med den otillåtna handlingen enligt konkurrensklausulen. Frågan som först måste avgöras är synen på viten, om ett vite ska ses som ett förutbestämt skadestånd eller som ett verktyg för att förändra handlingsmönstret hos arbetstagaren.

¹²⁷ Teknikföretagen, 2016, s.41.

Vitet ska då enligt den sistnämnda meningen inte ses som ett förutbestämt skadestånd utan snarare som ett verktyg att få en otillåten handling att upphöra, i det här fallet att få arbetstagaren att inte bryta mot konkurrensklausulen. Det andra synsättet är att ett vite ska ses som ett förutbestämt skadestånd och därmed ses som det maximala beloppet arbetstagaren kan bli skyldig att betala. Enligt det synsättet riskerar ett perdurerande vite att överkompensera arbetsgivaren om det redan stadgade vitet ska ses som ett skadestånd. Om det då kan fortsätta löpa, ska det då först ses som att arbetstagaren är skyldig att utge ett vite för att sedan betala ett perdurerande vite utan att arbetsgivaren måste visa faktisk skada? Det uppenbara problemet enligt ett sådant system är att arbetstagaren riskerar att betala ett belopp där arbetsgivaren inte måste uppvisa vad den faktiska skadan uppgår till. Det vore då märkligt att kunna kombinera först ett vite som är att beakta som ett förutbestämt skadestånd med ett perdurerande vite. Om vitet ska ses som ett förutbestämt skadestånd måste arbetsgivaren kunna visa att skadan överstiger det ordinarie vitet för att kunna utkräva ett perdurerande vite.

En relaterande fråga är om vitet ska ses som ett sätt att köpa sig fri? Nej, i domar från arbetsdomstolen (se bl.a. AD 2010 nr 27 och AD 1990 nr 44) har vitesförbud enligt 15:3 RB gått att tillämpa för att få arbetstagare att avhålla sig från den otillåtna handlingen. AD 1990 nr 44 innebar att ett vitesförbud var tillåtet för att få arbetstagare att sluta bryta mot en konkurrensklausul. Det innebär att arbetstagaren efter betalt vite även under resterande bindningstid måste avhålla sig från konkurrerande verksamhet enligt konkurrensklausulen.

Att en arbetstagare inte kan köpa sig fri från förpliktelse i en konkurrensklausul öppnar upp för ett perdurerande likväl som ett vitesbelopp som kan överstiga det i klausulen avtalade. Om arbetstagaren

dock fortsätter bryta mot konkurrensklausulen efter att denne har betalt det stadgade vitet i konkurrensklausulen, är då ett perdurerande vite tillåtet?

AD 1990 nr 44 lämnade frågan om perdurerande viten obesvarad. Dock öppnar domen upp för perdurerande viten likväl som att arbetstagarens ersättningsskyldighet kan komma att överstiga det avtalade vitesbeloppet. För att ett perdurerande vite enligt min mening ska vara tillåtet utöver det redan avtalade vitet i konkurrensklausulen måste vitet ses som ett verktyg för att få en arbetstagare att ändra sitt beteende dvs. en åtgärd att tillgå när denne bryter mot avtalet. Vitet ska enligt det synsättet inte ses som ersättning för skadan eller som ett förutbestämt skadestånd utan istället ses som en åtgärd för att få ett ändrat beteende från arbetstagarens sida, dvs att inte bryta mot konkurrensklausulen.

Till stöd för att ett vite ska ses som ett förutbestämt skadestånd är att det i Departementsserien 2002:56 framgår att vitet där beskrivs som ersättning för uppkomna skador och inte ett sätt att förändra arbetstagarens handlingsmönster. Situationen då arbetstagare fortsätter bryta mot konkurrensklausulen eller när den nya arbetsgivaren betalar vitet nämns dock inte i Ds 2002:56.¹²⁸ Det är därför möjligt att sådana situationer inte avses som när den nya arbetsgivaren betalar eller då arbetstagaren trots upprepade brott mot konkurrensklausulen inte följer den. I sådana situationer är det mera naturligt att vitet ses som ett verktyg för att ändra arbetstagarens handlingsmönster i och med att det redan stadgade vitet inte haft tillräcklig inverkan på arbetstagaren för att denne inte ska bryta mot konkurrensklausulen.

Enligt synsättet att ett vite har en handlingsdirigerande effekt ska inte vitet och med det inte heller det perdurerande vitet ses som ett substitut för skadestånd enligt allmänna regler. Ett vite enligt det synsättet ska inte ses

¹²⁸ Ds 2002:56, s.330.

som ersättning för uppkommen skada utan som ett instrument för att förändra arbetstagarens beteende. Ur arbetsgivarens synpunkt vore perdurerande viten ett välkommet inslag i konkurrensklausuler. I 2015 års avtal om konkurrensklausuler p. 5.4 öppnas det upp för perdurerande vite om arbetstagaren fortsätter med kontraktsbrottet trots att arbetsgivaren påtalar kontraktsbrottet. I situationer då den nya arbetsgivaren betalar vitet försvinner den avskräckande effekten vitet är tänkt att medföra. Vitet i en konkurrensklausul enligt 2015 års överenskommelse är satt utifrån arbetstagarens betalningsförmåga till sex av dennes månadslöner och inte utifrån den nye arbetsgivarens betalningsförmåga. Vitet bör då kunna anpassas efter de nya omständigheterna och därmed utgå från den nya arbetsgivarens betalningsförmåga.

Ett vite som enligt 2015 års avtal ska sättas till sex av arbetstagarens månadslöner, den summan är inte särskilt avskräckande för den nya arbetsgivaren och det blir därmed verkningslöst för den före detta arbetsgivaren om arbetstagaren så lätt kan bryta mot konkurrensklausulen. Att i sådana undantagssituationer tillämpa ett perdurerande vite för att behålla konkurrensklausulens syften och se till att de inte urvattnas och blir verkningslösa är ett berättigat syfte. Ett perdurerande vite ska inte ses som något som tillämpas omedelbart vid ett brott mot en konkurrensklausul. Det hade setts som allt för ingripande och långtgående åtgärd att tillämpa perdurerande vite i normalfall och därmed sträckt sig längre än vad som är skäligt enligt 38 § AvtL.

Det uppstår ett problem med perdurerande viten om de är tillåtna men de inte får överstiga det i konkurrensklausulen redan avtalade vitet. Om det perdurerande vitet inte får överstiga det avtalade vitesbeloppet förlorar det sitt avsedda syfte. Ett perdurerande vite är tänkt att fungera som ett extra påtryckningsmedel när arbetstagaren inte följer konkurrensklausulen alternativt när arbetsgivaren betalar arbetstagarens vite. Om det

perdurerande vitet är tänkt som ett påtryckningsmedel kräver den konstruktionen även att det perdurerande vitet kan överstiga det avtalade vitet. Om så inte vore fallet skulle ett perdurerande vite enbart ses som en synonym till ett vanligt vite i en vitesklausul bara att det istället är löpande upp till maxbeloppet.

Att avtalsfrihet skulle råda beträffande viten framstår som osannolikt. Ett perdurerande vite utan tak på vad det maximala vitet kan uppgå till torde vara osannolikt. Att istället gå från sex månadslöner som stadgas i 2015 års avtal om konkurrensklausuler till total avtalsfrihet beträffande vitet vore att betrakta som ett oskäligt vite enligt 36 § AvtL. I de situationer som nämns i artikel 5.4 i 2015 års överenskommelse om konkurrensklausuler dvs. om den nya arbetsgivaren betalar vitet eller om arbetstagaren fortsätter bryta mot konkurrensklausulen kan det inte ses som skäl till att tillämpa ett helt fritt maxbelopp på vilken summa det perdurerande vitet kan uppgå till. Enligt mig vore det rimligt att ett perdurerande vite kan uppgå till mellan 12-18 av arbetstagarens månadslöner. Med tanke på den restriktiva synen i 2015 års avtal om konkurrensklausuler och i arbetsdomstolens praxis kan inte vitesbeloppen släppas fria och snarare liknas vid en utköpsklausul i en fotbollsspelares kontrakt för andra klubbar att köpa loss spelaren. En sådan tolkning av artikel 5.4 vore allt för långtgående och inte iaktta de hänsynstaganden som stadgas i 38 § AvtL om konkurrensklausulers skälighet och inte heller den gällande rättspraxis som etablerats av arbetsdomstolen. Perdurerande viten som totalt uppgår till 12-18 månadslöner vore enligt mig rimligt då konkurrensklausulen fortfarande behåller dess önskade effekt och inte blir urvattnat utan att bli allt för betungande för arbetstagaren.¹²⁹

Enligt en sådan modell kommer vitet inte att missta sitt syfte i och med att den ekonomiska risken ökar för arbetstagare likväl som för den nya

¹²⁹ Samtal med Teknikföretagens arbetsrättschef John Wahlstedt om vad en rimlig vitesnivå kan tänkas utgöra.

arbetsgivaren. Det är ett enligt mig rimligt antagande att 2015 års avtal om konkurrensklausuler artikel 5.4 utgår från att det perdurerande vite ska kunna uppgå till ett högre belopp än det tidigare avtalade vitet. Om inte det var tanken att vitesbeloppet skulle kunna överstiga det redan avtalade skulle bestämmelsen tappa sitt syfte. Ett perdurerande vite är tänkt att fungera som ett ytterligare påtryckningsmedel att tillgå för att arbetstagare ska följa konkurrensklausulen, för att det ska bli effektivt krävs det att det kan överstiga det redan fastsatta vitet.

Axel Adlercreutz uttryckte oro redan i och med arbetsdomstolens dom AD 1990 nr 44 att konkurrensklausuler riskerade att bli allt för ingående i den enskilde arbetstagarens frihet till valbarhet av arbete och att allt för långgående konkurrensklausuler skulle riskera att motverka det. Han menade att ett vite skulle utesluta andra påföljder och att erlagt vite var att betrakta som ett sätt att köpa sig fri från skyldigheten att följa konkurrensklausulen. Jag delar inte Adlercreutz åsikt att det är ett intrång i den personliga friheten för arbetstagare. Att vara tvungen att genomföra en negativ naturaförpliktelse och betala vite är enligt mitt synsätt rimliga påföljder. Vitet fungerar då som ett påtryckningsmedel likväl som ett konfliktlösningssintresse för att arbetstagaren inte ska bryta mot konkurrensklausulen. Den negativa naturaförpliktelsen är att ses som en sista utväg för att få arbetstagaren att sluta bryta mot konkurrensklausulen. Om arbetstagaren trots upprepade varningar fortsätter med den otillåtna handlingen måste arbetsgivaren ha en trygghet för att konkurrensklausulen efterlevs. Adlercreutz ståndpunkt är logisk om ett erlagt vite ses som att arbetstagaren i och med det inte längre behöver följa konkurrensklausulen. Argumentationen att ett vitesförbud enligt 15:3 RB inte bör vara tillåtet är då enligt mitt synsätt korrekt.

Viten och negativa naturaförpliktelser i form av vitesförbud går enligt min syn hand i hand. Om en konkurrensklausul är utformad på ett sätt att det

tydligt framgår att erlagt vite innebär frihet att konkurrera håller jag med Adlercreutz om att en annan tolkning vore otänkbar enligt de principer som finns om avtalstolkning. Är klausulen inte utformad på det viset att det framgår att erlagt vite leder till att skyldighet att följa konkurrensklausulen bortfaller ska arbetstagaren vara skyldig att följa konkurrensklausulen under hela bindningstiden.

I övriga situationer finns det stöd för vite och vitesförbud dels i 15:3 RB som ger stöd för negativa naturaförpliktelser för att säkerställa sökandens rätt. För att 15:3 RB ska bli tillämplig krävs det att sökanden har en rätt mot någon annan, inget i 15:3 RB talar för att ett vite i den rätten skulle medföra att den rätten bortfaller. Arbetsdomstolen har funnit att vitesförbud och konkurrensklausuler som innehåller bestämmelser om vite är förenliga med varandra.¹³⁰

Det är mera tveksamt om ett perdurerande vite och vitesförbud skulle gå att tillämpa tillsammans. Arbetsgivaren har då redan en trygghet vid kontraktsbrott i form av ett perdurerande vite som blir större ju längre arbetstagaren gör sig skyldig till ett kontraktsbrott. Påtryckningsmedlet i form av perdurerande vite har inte en avtagande effekt utan är snarare ett påtryckningsmedel som tilltar i styrka i och med att beloppet arbetstagaren är skyldig att ersätta blir större och större. Om arbetstagaren då fortsätter att välja att inte följa konkurrensklausulen har då arbetsgivaren rätt att begära ett vitesförbud enligt 15:3 RB? Om inte den möjligheten finns skulle möjligheten öppnas för att arbetstagaren skulle kunna välja att betala det perdurerande vitet och samtidigt kunna fortsätta bryta mot konkurrensklausulen.

En sådan lösning skulle öppna upp för en valbarhet för arbetstagaren att antingen bryta mot konkurrensklausulen och bli skyldig att betala ett

¹³⁰ AD 1990 nr 44.

perdurerande vite och fortsätta bryta mot konkurrensklausulen eller att denne väljer att avstå från konkurrerande verksamhet på grund av den ekonomiska risken ett perdurerande vite innebär. En sådan valbarhet tycks inte vara orimlig i och med att konkurrensklausulen fortfarande behåller formen av att fungera som ett påtryckningsmedel och även fungera som ett sätt att lösa konflikter mellan arbetstagare och arbetsgivare. Om arbetsgivaren då har rätt att kräva ett vitesförbud enligt 15:3 RB skulle två påtryckningsmedel finnas, dels i det perdurerande vitet och vitesförbudet. En sådan valbarhet är inte tillåten vad gäller viten och skadestånd. I sådana situationer kan inte borgenären välja mellan vite och skadestånd enligt den rättspraxis och doktrin som finns på ämnet.¹³¹

Det är enligt mig mera tveksamt om en sådan valbarhet är möjlig vad gäller konkurrensklausuler i anställningsavtal. En sådan lösning riskerar att bli allt för riktad i arbetsgivarens favör. Med tanke på den restriktiva syn som stadgats av arbetsdomstolen praxis och i 2015 års överenskommelse om kollektivavtal är det osäkert om ett perdurerande vite och vitesförbud går att tillämpa parallellt. Det som talar för det är att 2015 års avtal om konkurrensklausuler öppnar upp för att perdurerande vite är tillåtet och att avtalet bör anses vara god sed. Om så är fallet bör även bestämmelsen om perdurerande vite kunna gå att tillämpa tillsammans med redan gällande rättspraxis om vitesförbud. Enligt min mening är det dock inte säkert att en sådan tolkning är möjlig. Det skulle kunna ses som ett allt för stort steg att gå från ett system där ett perdurerande vites tillåtlighet inte prövats av arbetsdomstolen till att tillåta perdurerande viten och vitesförbud parallellt.

Att införa ett perdurerande vite som standard i 2015 års avtal vid ett avtalsbrott fram till det att det upphör vore alltför långtgående och ingripande, arbetsgivaren skulle ha i mitt tycke ha svårt att kunna rättfärdiga en sådan klausul vilket skulle föranleda jämkning enligt 36 § AvtL. Dock

¹³¹ Se Lena Olsens avhandling från 1986.

ska det i de undantagssituationer som nämns i 2015 års överenskommelse vara tillåtet med ett perdurerande vite som kan överstiga det i konkurrensklausulen avtalade vitet.

5.4 Slutsatser och avslutande kommentarer

2015 års överenskommelse om konkurrensklausuler följer samma restriktiva linje som etablerades i 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler. Med restriktiv linje menas med att konkurrensklausuler för arbetstagare kräver goda skäl och att de inte får tillämpas i arbetstagares anställningskontrakt på en slentrianmässig grund. Det nya avtalet ska ses som god sed på arbetsmarknaden på grund av att den fortsätter med samma restriktiva synsätt på konkurrensklausuler.

Vad gäller de nya bestämmelserna i 2015 års överenskommelse om konkurrensklausuler om bland annat perdurerande vite är det mera tveksamt om det är att betrakta som god sed. Det som talar för att även de bestämmelserna ska ses som god sed är att 2015 års avtal ersätter 1969 års överenskommelse som ansågs vara god sed enligt rättspraxis från arbetsdomstolen och av förarbetena till 38 § AvtL. I och med att varken ny lagstiftning tillkommit eller andra instrument reglerar frågan är det enligt mig sannolikt att 2015 års överenskommelse ska anses vara god sed.

Perdurerande vite om arbetstagaren fortsätter bryta mot konkurrensklausulen är en nytillkommen bestämmelse i 2015 års överenskommelse om konkurrensklausuler som inte fanns med i 1969 års överenskommelse. Det perdurerande vitets giltighet och effektivitet kräver att det kan överstiga det i konkurrensklausulen avtalade vitet. Ett perdurerande vite bygger på att ett vite fungerar som ett påtryckningsmedel för att åstadkomma ett önskat handlingsmönster hos motparten. Om det vitet som stadgas om i avtalet inte åstadkommer ett sådant handlingsmönster

finns det perdurerande vitet att tillgå för att fungera som ett påtryckningsmedel för att nå ett önskat beteende och därmed undvika kontraktsbrott. Om vitet däremot ses som ett förutbestämt skadestånd är det däremot mera tveksamt om det går att tillämpa ett perdurerande vite vilket då skulle kunna ses som att arbetsgivaren blir överkompenserad. Vitet ses då som en beräkning av den storlek skadan beräknas uppgå till. Om det då till den beräknade storleken av skadan även kan tillkomma ett perdurerande vite blir risken för att borgenären överkompenseras uppenbar. På grund av detta ska ett sådant vite som används i 2015 års överenskommelse ses som ett verktyg att förändra arbetstagarens handlingsmönster för att säkerställa att denne inte bryter mot konkurrensklausulen. Det är därför enligt 2015 års överenskommelse tillåtet med ett perdurerande vite som kan överstiga det i konkurrensklausulen stadgade vitesbeloppet.

På just arbetsrättens område är vitet lägre än det typiskt sätt skulle behöva vara för att kompensera arbetsgivarens skada. Det sätts i förhållande till arbetstagarens månadslön därför att arbetstagarens betalningsförmåga är viktig i sammanhanget. Om den nye arbetsgivaren betalar vitet finns det inte längre lika starka skäl till att hålla nere vitet. I situationer där den nya arbetsgivaren betalar vitet bedömer jag som just en sådan situation där lagförarbetena från 1970-talet signalerar öppenhet mot de ändringar parterna gör i sitt kollektivavtal. Konstruktionen med ett kollektivavtal som utgör god sed på arbetsmarknaden innebär att även ändringar har goda möjligheter att utgöra god sed. Om någon frågat 1970-talets lagstiftare om den konstruktionen av perdurerande vite som skapades i 2015 års kollektivavtal tror jag att svaret skulle vara att de bestämmelser som finns i kollektivavtalet ska följas och betecknas som god sed. Begreppet god sed är till sin natur föränderligt och välkomnande mot nya regler. Alla arbetsrättare vet att det normalt att vad som anses utgör god sed utvecklas.

En slutsats som kan dras av denna uppsats är att synen på vite och perdurerande vite är relativt outvecklad i svensk rätt. I konkurrensklausuler blir detta väldigt påtagligt. Vitet i en sådan klausul var från början tänkt att fungera som ett tillräckligt starkt styrmedel för att arbetstagaren inte ska bryta mot konkurrensklausulen. Men när det styrmedlet inte är tillräckligt för att uppnå önskvärt resultat har det i Sverige inom arbetsrätten inte funnits en lösning för ett perdurerande vite.

Förmodligen beror bristen på klarhet vad gäller perdurerande viten på att möjligheten inte fanns i 1969 års avtal och att det därför inte provats av arbetsdomstolen. En annan möjlig anledning till att det är ett outvecklat rättsområde är det restriktiva synsättet gällande konkurrensklausuler som fastslogs i 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler. I och med att det inte fanns någon öppning för en sådan lösning i överenskommelsen har t.ex. Adlercreutz tidigare argumenterat för att den lösningen inte är möjligt och det kan vara en bidragande orsak till att något rättsfall inte finns. I dagsläget är det osäkert om ett perdurerande vite är tillåtet i och med att frågan fortfarande inte har prövats av arbetsdomstolen. Det som dock talar för att ett perdurerande vite ska vara tillåtet är att 2015 års överenskommelse öppnar upp för den möjligheten och att det går att argumentera utifrån att 2015 års överenskommelse bör ses som god sed.

Mina resonemang bygger på 40 år gamla förarbeten och nya kollektivavtalsregler som ännu inte prövats i domar och det medför att jag inte kan hävda att mina slutsatser får annat än ett svagt stöd i rättskällorna, hur gärna jag än skulle vilja hävda och önska att de haft ett starkare stöd.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Departementsserie 2002:56 – Lojalitet och samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare

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

Proposition 1980/81:84 – Med förslag till lag om införande av utökningsbalken m.m.

Proposition 2017/18 – En ny lag om företagshemligheter

Statens offentliga utredningar 1974:83 – Generalklausul i förmögenhetsrätten

Statens offentliga utredningar 2008:63 – Förstärkt skydd av företagshemligheter

Statens offentliga utredningar 2017:45 – Ny lag om företagshemligheter

Litteratur

Adlercreutz, Axel Avtalsrätt I, 2 uppl., Juridiska föreningen i Lund, 1975.

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

Adlercreutz, Axel, Mulder, Bernard Johann, svensk arbetsrätt, 14 uppl.,
Norstedts juridik, 2013.

Domeij, Bengt, Från anställd till konkurrent, 1 uppl., Wolters Kluwer, 2016,

Fahlbeck, Reinhold, Praktisk arbetsrätt, 3 uppl., Liber, 1989.

Lunning, Lars, Toijer, Gudmund, Anställningsskydd en lagkommentar, 11
uppl., Wolters Kluwer, 2016.

Olsen, Lena, Ersättningsklausuler, vite och andra avtalade ersättningar vid
kontraktsbrott, Liber Förlag, 1986.

Teknikföretagen, Lojalitetsplikt, konkurrensklausuler och
företagshemligheter, 2015, teknikföretagen.

Wainikka, Christina, Företagshemligheter – en introduktion, 1 uppl. 2010,
Studentlitteratur.

Zethraeus, Sten, Konkurrensklausuler i anställningsavtal, Festskrift till Hans
Stark, 1 uppl., Jure, 2001.

Kollektivavtal

Överenskommelse mellan Svenska Arbetsgivareföreningen samt Svenska
Industritjänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges
Civilingenjörersförbund angående begränsning av användningsområdet för
och innehållet i s k konkurrensklausuler från 1969.

Avtal om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal. Avtal om
skiljedomsregler för skiljenämnden i uppfinnar- och

konkurrensklausultvister. Träffade 2015 mellan Svenskt Näringsliv och Förhandlings- och samverkansrådet PTK.

Tidskrifter

Adlercreutz, Axel, Hård dom i mål om konkurrensklausul, SvJT, 1994 s. 535.

Adlercreutz, Axel, Personalexekution eller skadestånd/avtalat vite i mål om konkurrensklausuler, SvJT, 1991 s.445.

Jareborg, Nils, Rättsdogmatik som vetenskap, SvJT, 2004 s.1.

Lindblom, Per Henrik, Rättegångssalens väggar – om domstolsprocessen i tid och rum, SvJT 2002 s.6.

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

Olsen, Lena, Rättsvetenskapliga perspektiv, SvJT, 2004 s.105.

Elektroniska källor

Dotevall, Rolf, Grönfors, Kurt via Zeteo, Lagkommentar till 36 § avtalslagen, Hämtad 2018-02-27 från https://zeteo-nj-se.ludwig.lub.lu.se/document/avtlkomm_avtlkap03_s1?anchor=xavtlkommq1915q218_3_kap_36_px [Cit. Dotevall, Grönfors 36 § avtalslagen]

Dotevall, Rolf, Grönfors, Kurt via Zeteo, Lagkommentar till 38 § avtalslagen, Hämtad 2018-02-07 från https://zeteo-nj-se.ludwig.lub.lu.se/document/avtlkomm_avtlkap03_s1

[anchor=xavtlkommq1915q218_3_kap_38_px](#) [Cit. Dotevall, Grönfors 38 §
avtalslagen]

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1911 s.467

NJA 1957 s.279

Arbetsdomstolen

AD 1977 nr 167

AD 1977 nr 188

AD 1984 nr 20

AD 1991 nr 38

AD 1992 nr 44

AD 1993 nr 40

AD 1994 nr 79

AD 2001 nr 91

AD 2009 nr 63

AD 2010 nr 27

AD 2015 nr 8

AD 2016 nr 14

AD 2017 nr 44

AD 2018 nr 61

AD 2018 nr 62