



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Erik Frykenholt

Kundskyddsklausuler i anställningsavtal

Ett rättsläge i behov av förändring?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Martina Axmin

Termin: HT 2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Forskningsläge	8
1.6 Disposition	8
2 FÖREKOMSTEN AV KUNDSKYDDSKLAUSLER	9
2.1 Terminologi	9
2.2 Syfte och intressekonflikter	10
2.3 Ingåendet av avtalet och klausulernas utbredning	13
2.4 Reglering	15
2.4.1 Kollektivavtal	15
2.4.2 38 § avtalslagen	17
3 SKÄLIGHETSBEDÖMNINGEN	19
3.1 Berättigat syfte	19
3.2 Begränsning av yrkesutövning	21
3.2.1 Förbudets omfattning	21

3.2.2	Bindningstid	22
3.2.3	Sanktioner	23
3.3	Kompensation	23
3.4	Arbetstagarens ställning	24
3.5	Åberopande av klausulen	25
4	ALTERNATIV LAGSTIFTNING	26
4.1	Lagförslag DS 2002:56	26
4.2	Nordisk utblick	27
4.2.1	Danmark	27
4.2.2	Norge	28
5	AVSLUTANDE SYNPUNKTER	31
5.1	Slutsatser och reflektioner	31
5.2	Alternativ reglering	34
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	36
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	39

Summary

After the termination of an employment relationship the employee has the liberty to compete against its former employer and to solicitate the customer base of the employer. In order to protect the employer against the loss of customers, a non-solicitation of customers clause could be agreed upon which temporarily limits an employee to work with a specific customer base after the employment. The purpose of the clause is to prevent the employee to exploit the advantage the customer relationship has given during the employment. The clause is not allowed to be more extensive than necessary.

This essay describes the regulation of non-solicitation of customers clauses and how the assessment of the clause is conducted by the labor court. In Sweden, the subject is regulated by the general clause in paragraph 38 of The Contracts Act, but the appraisal is based on customs, collective agreements and individual factors and is characterized as discretionary. The collective agreements that regulates the subject are not applicable on non-solicitation of customers clauses, but an analogy of the terms and conditions are made to a great extent. The amount of relevant circumstances is extensive without any clear priority which results in an ambiguous legal position. This in combination of the vulnerable position of the employees at the time of negotiations, makes the legal position prone to be exploited at the expense of both the employees and the society as a whole.

There have been advocations for a legislation of non-solicitation clauses in Sweden without any success as regulation through collective agreements was preferred. Denmark and Norway on the other hand has established a well-balanced and pronounced legislation. The lack of predictability in Sweden is problematic and no party could with certainty foresee the outcome. The regulation with non-applicable collective agreements has neglected non-

solicitation of customers clauses and an applicable legislation inspired by Denmark and Norway is desirable.

Sammanfattning

Efter en anställnings upphörande är arbetstagaren fri att konkurrera med sin tidigare arbetsgivare och ta med den kundbas som etablerades under anställningen. För att skydda arbetsgivaren mot detta kan ett avtalsrättsligt skydd skapas genom kundskyddsklausuler som temporärt förbjuder arbetstagaren att arbeta inom denna kundkrets efter uppsägningen. Syftet med klausulerna är att förhindra att arbetstagaren utnyttjar det försteg till kunden som kontakterna under anställningen resulterat i, men får inte sträcka sig längre än nödvändigt.

Uppsatsen redogör för hur regleringen kring kundskyddsklausuler ser ut och hur skälighetsbedömningen av klausulerna går till. I Sverige regleras området genom generalklausulen i 38 § AvtL, men bedömningen bygger på praxis, kollektivavtal samt enskilda omständigheter och präglas av skönsmässighet. De kollektivavtal som reglerar området är inte tillämpliga för kundskyddsklausuler, men analogier görs i stor utsträckning. Mängden relevanta omständigheter är omfattande utan att någon prioritet kan utläsas, varför rättsläget i högsta grad är oförutsägbart. I kombination med arbetstagares svaga ställning vid förhandlingarna förekommer det att rättsläget utnyttjas på bekostnad av arbetstagarna och samhället i stort.

Det har funnits röster som förespråkat lagreglering i Sverige utan framgång då en kollektivavtalsreglering har föredragits. I Danmark och Norge har ett omfattande lagstiftningsarbete företagits som har lett fram till en balanserad och tydlig lagstiftning. Bristen på förutsägbarhet i Sverige är problematisk då ingen part med säkerhet kan veta hur klausulen kommer att tillämpas och regleringen bör revideras. Tillämpningsproblematiken i kollektivavtalen har gjort att kundskyddsklausuler har fallit mellan stolarna och en övergripande och applicerbar lagreglering med inspiration från Danmark och Norge är önskvärd.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
CF	Sveriges Civilingenjörersförbund (numera Sveriges Ingenjörer)
DS	Departementsserie
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LFH	Lag (2018:558) om företagshemligheter
LO	Landsorganisationen i Sverige
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
PTK	Förhandlings- och samverkansrådet PTK
SACO	Sveriges akademikers centralorganisation
SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen (numera Svenskt Näringsliv)
SALF	Sveriges Arbetsledareförbund (numera Ledarna)
SIF	Svenska industritjänstemannaförbundet (numera Unionen)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Fri konkurrens är en av grundpelarna till den svenska samhällsekonomin och skapar, helt i linje med dess syfte, ett hot mot den enskilde näringsverksamheten. Som en följd av detta finns det ett stort intresse av att på olika sätt begränsa konkurrensen för att nå marknadsfördelar. Fri konkurrens gäller dock inte bara för näringsidkare utan även för individuella arbetstagare som konkurrerar med sin kompetens och upparbetade kundrelationer till nytta för hela samhället.

Under anställningsförhållandet har parterna en skyldighet att värna om varandras intressen, vilket tar sig uttryck i den allmänna lojalitetsplikten som gäller oavsett avtalsreglering. Lojalitetsplikten innefattar delvis att inte konkurrera med arbetsgivaren under anställningen, eller på annat sätt illojalt tillhandahålla en konkurrent med information eller kundkontakter till skada för arbetsgivaren. Skyldigheten är omfattande och gäller alla anställda oavsett anställningsform.¹ Lojalitetsplikten har sin grund i anställningsförhållandet vilket innebär att den upphör att gälla efter anställningen avslutats.²

Efter anställningens upphörande saknar därmed arbetsgivaren ett skydd mot att den före detta arbetstagaren utnyttjar kunskap och de kundkontakter som etablerades hos arbetsgivaren.³ Utöver det knapphändiga skydd som 7 § LFH ger så måste arbetsgivaren avtala om ett fortsatt skydd för att skydda dessa tillgångar. Detta görs främst genom konkurrensklausuler i anställningsavtal som inskränker arbetstagares frihet att bedriva konkurrerande verksamhet

¹ Domeij (2016), s. 23 f.

² AD beslut nr 14/16.

³ Prop. 2017/18:200, s. 62.

efter anställningen, och har givit upphov till diskussion och oklarheter i både praxis och inom debatten.

1.2 Syfte och frågeställningar

Framställningen fokuserar på de klausuler arbetsgivare kan införa i det individuella anställningsavtalet för att uppnå ett utökat kundskydd. Uppsatsen syftar till att definiera och utreda regleringen av kundskyddsklausuler på den svenska arbetsmarknaden samt hur omfattande dessa kan vara innan de anses som oskäliga. Vidare syftar uppsatsen till att belysa en alternativ reglering av området och diskutera om en lagreglering är att föredra utifrån en de-lege-ferenda-argumentation. För att uppnå detta syfte behandlar uppsatsen nedanstående frågeställningar:

- Hur definieras kundskyddsklausuler och vilka intressen ligger bakom? Vad skiljer dessa från andra konkurrensklausuler?
- Hur går skälighetsbedömningen till och när anses en kundskyddsklausul vara oskälig?
- Vilken alternativ reglering av området är möjlig och kan denna vara att föredra?

1.3 Metod och material

För att besvara frågeställningen och uppnå syftet med uppsatsen används den rättsdogmatiska metoden. Denna metod kännetecknas av att studera de allmänt accepterade rättskällorna, så som lagstiftning, praxis, förarbeten och relevant doktrin inom området.⁴

Huvudsakligen appliceras ett kritiskt perspektiv i framställningen. Den inledande delen beskriver rättsläget som det är, s.k. de-lege-lata-argumentation, medan den avslutande delen närmare belyser en alternativ och

⁴ Kleineman (2018), s. 21.

kanske önskvärd reglering, s.k. de-lege-ferenda-argumentation.⁵ För att ge en mer underbyggd argumentation presenteras även en kortare utblick över rättsområdet i våra nordiska grannländer. Denna redogörelse kommer också utgå från en de-lege-lata-argumentation men resulterar till viss del i ett komparativt perspektiv då likheter och skillnader belyses.⁶

Det använda materialet utgörs huvudsakligen av juridisk doktrin och praxis. Reinhold Fahlbeck och Bengt Domeij har nyligen arbetat fram gedigna framställningar över rättsläget och även tagit höjd för skillnader mellan olika typer av konkurrensklausuler. Uppsatsen hänvisar frekvent till olika verk från dessa författare då deras verk håller en högre kvalitet och större djup än andra framställningar, som snarare har karaktären av översikter eller handböcker. Kapitlet om skälighetsbedömningen utgår från rättspraxis av AD då en individuell bedömning från domstolen görs i varje enskilt fall. Tvister om anställningsförhållanden ska enligt lagen (SFS 1974:371) om rättegången i arbetstvister prövas av AD men i framställningen hänvisas även till ett rättsfall som prövades av hovrätten. På grund av omständigheterna var detta korrekt och prövades i NJA 2008 s. 429.

1.4 Avgränsningar

Med hänsyn till uppsatsens begränsade omfång fokuserar framställningen nedan specifikt på kundskyddsklausuler i anställningsavtal ur en avtalsrättslig och arbetsrättslig synvinkel. Övriga varianter av konkurrensklausuler kommer inte beröras närmare än i den utsträckning då rättsläget gäller för alla konkurrensklausuler.

Vidare behandlar uppsatsen situationen efter en arbetstagare har avslutat sin anställning. Lojalitetsplikten som presenterades ovan kommer därför inte att

⁵ Kleineman (2018), s. 36 & 40.

⁶ Valguarnera (2018), s. 143.

belysas vidare i framställningen. Regleringen om företagshemligheter genom LFH är även applicerbar på situationen efter anställningsförhållandet upphört. Uppsatsen går dock inte vidare in på denna reglering.

Vid skälighetsbedömningen av kundskyddsklausuler beaktas en mängd olika omständigheter av relevans för bedömningen. Med hänsyn till uppsatsens begränsade omfång behandlas endast ett urval av de viktigaste omständigheterna.

1.5 Forskningsläge

Rättsläget kring konkurrensklausuler har på senare tid frekvent varit uppe för diskussion i rättsvetenskapliga artiklar och kortare analyser av AD:s praxis. Det saknas dessvärre en större upplaga av djupgående juridisk litteratur då mycket av litteraturen som behandlar ämnet utgörs av kortare översikter och handböcker. Gedigna och djupgående framställningar har dock arbetats fram av Reinhold Fahlbeck och Bengt Domeij.

1.6 Disposition

Uppsatsen redogör inledningsvis för vilka intressen som ligger bakom användandet av kundskyddsklausuler samt hur de används och regleras på arbetsmarknaden. Därefter görs en redogörelse för vilka hänsynstaganden som AD gör vid en eventuell tvist om klausulens skälighet. Vidare presenteras även hur en alternativ reglering kan utformas för att sedan avslutningsvis diskutera om en sådan reglering är att föredra.

2 Förekomsten av kundskyddsklausler

2.1 Terminologi

Det råder till viss del delade meningar om hur olika konkurrensbegränsande klausuler ska definieras och vad som innefattas i dessa definitioner. Med anledning av detta är det nödvändigt att ge en kort redogörelse för terminologin i den fortsatta framställningen.

Konkurrensklausuler fungerar som ett samlingsbegrepp för alla former av konkurrensbegränsande klausuler, men ofta torde begreppet syfta på *marknadsskyddsklausuler*. Dylika klausuler syftar till att ge ett brett skydd där framtida konkurrerande verksamheter förbjuds i sin helhet inom en bestämd marknad.⁷ Begränsningen blir omfattande och inom förbudet innefattas följaktligen även all potentiell kundkrets till arbetsgivaren.⁸

Kundskyddsklausuler kan betraktas som en underkategori till konkurrensklausuler och utgör en mer specificerad begränsning. Klausulen begränsar arbetstagarens möjlighet att efter anställningen arbeta inom arbetsgivarens befintliga kundkrets. Klausulen förbjuder således inte arbetstagaren att konkurrera med den före detta arbetsgivaren, så länge arbetstagaren inte tar med sig kunderna.⁹ Klausulen kan även formuleras på sådant sätt att den inte utgör något förbud mot att ta med kunderna till en konkurrerande verksamhet, men att arbetsgivaren ska kompenseras för övergången, s.k. *arbetstagarvals-klausul*. Detta behandlas som en

⁷ Fahlbeck (2019), s. 189 f.

⁸ Domeij (2016), s. 384 f.

⁹ Ibid. s. 239 & 384.

konkurrensklausul vid prövningen även om det rent tekniskt inte rör sig om ett konkurrensförbud.¹⁰

I kollektivavtalet *om användningen av konkurrensklausuler i anställningsavtal* mellan Svenskt Näringsliv och PTK, hädanefter kallat 2015-års kollektivavtal, anses kundskyddsklausuler inte innefattas i begreppet konkurrensklausuler och är uteslutna från regleringen.¹¹ Kollektivavtalet ger uttryck för att kundskyddsklausuler inte är ett konkurrensförbud i likhet med det skydd lojalitetsplikten under anställningen tidigare reglerade.¹² Trots detta begränsas fortfarande en del av marknaden och klausulen har därför en konkurrensbegränsande effekt och bör innefattas i begreppet konkurrensklausuler.¹³ Denna syn på terminologin har också AD gett uttryck för i praxis¹⁴ och är den terminologi som används i uppsatsen.

2.2 Syfte och intressekonflikter

Efter anställningens upphörande är arbetstagaren fri att konkurrera om arbetsgivarens kundbas vilket bidrar till en samhällsnyttig konkurrens där individer konkurrerar med sin kompetens.¹⁵ Den fria konkurrensen har dock alltid motarbetats av näringslivets aktörer för att skydda sina tillgångar, vare sig om dessa består av företagshemligheter, kompetens eller kunder.¹⁶ Genom konkurrensklausuler kan ett mer omfattande skydd skapas på avtalsrättslig väg där arbetstagaren temporärt förbjuds att bedriva verksamhet av visst slag efter anställningen. Denna negativa förpliktelse innebär ofta ett påtagligt ingrepp i arbetstagarens frihet men godkänns genom 38 § AvtL som

¹⁰ Fahlbeck (2019), s. 258 f.

¹¹ 2015-års kollektivavtal, p. 1.2.

¹² Ibid. kommentar till p. 1.2.

¹³ Domeij (2016), s. 240.

¹⁴ AD 2015 nr 8.

¹⁵ Prop. 2017/18:200, s. 132.

¹⁶ Adlercreutz och Flodgren (1992), s. 13 ff.

motsatsvis ger uttryck för att klausulerna är giltiga i den utsträckning de inte är oskäligen.¹⁷

Konkurrensklausulens karaktär bestäms utefter det skyddsintresse som klausulen är ägnad till att tillgodose. Generellt måste detta intresse alltid ställas mot det övergripande samhällsintresset om fri konkurrens och det bästa utnyttjandet av personlig kompetens. Samhällsintresset innefattar dock även att avtalsfriheten tillgodoses såväl som ett effektivt fungerande näringsliv.¹⁸ Det utökade skyddet för arbetsgivare kan i vissa situationer vara avgörande för att våga låta arbetstagare ta del av känslig information eller låta anställda skapa nära kundrelationer, som i längden även tillgodoser samhällsutvecklingen.¹⁹

En arbetsgivare kan inte motivera en konkurrensklausul med en strävan att kvarhålla yrkesskicklig personal i sin anställning och därmed hindra dessa från att säga upp sig.²⁰ För att frångå grundprincipen om fri konkurrens krävs ett legitimt intresse som kan motivera användandet av klausulen.²¹ AD har uttryckt att konkurrensklausuler accepteras inom rättsordningen i den utsträckning de är skäligen och att arbetsgivaren kan påvisa ett berättigat syfte bakom inskränkningen i arbetstagarens frihet.²² Berättigade syften kan exempelvis vara skydd för tekniskt eller företagsspecifikt kunnande,²³ företagshemligheter²⁴ eller bestående kundrelationer.²⁵

¹⁷ Fahlbeck (2019), s. 189.

¹⁸ Adlercreutz och Flodgren (1992), s. 17 ff.

¹⁹ Domeij (2016), s. 245.

²⁰ AD 2001 nr 91; AD 1991 nr 38.

²¹ Domeij (2016), s. 268.

²² AD 2015 nr 8.

²³ AD 2009 nr 63.

²⁴ AD 1984 nr 20.

²⁵ AD 2017 nr 38; AD 2013 nr 24.

För att intresset av kundskydd ska vara legitimt ställs vissa krav på arbetsgivarens bakomliggande syften med klausulen. De legitima kundrelationerna som avses att skyddas måste vara relativt långvariga. Detta krav tar sikte på att undanta de kundrelationer som består av enstaka kortare eller sporadiska uppdrag då dessa inte är skyddsvärda. Kundrelationen ska vara en tillgång hos arbetsgivaren som förvaltas av de anställda. Vidare ställs krav på kundrelationens karaktär då denna ska ha resulterat i en specifik kunskap om kundens organisation eller behov, oavsett förhållandets längd. Det värde som lockar kunden får dock inte främst ligga i den specifika arbetstagarens yrkesskicklighet, utan samma goodwill ska kunna upparbetas av en annan anställd hos arbetsgivaren och vara en följd av anställningen.²⁶ Som tidigare nämnts får en konkurrensklausul inte syfta till att låsa yrkesskickliga arbetstagare i sin anställning.

Branschpraxis kan i viss utsträckning ha betydelse för skyddsintressets legitimitet då kundskyddsklausuler tenderar att godkännas i större utsträckning inom specifika branscher. Däribland kan nämnas att det för konsulter eller revisorer ofta är den långvariga kundrelationen och kunskapen som möjliggör medtagandet av kunder, varför ett legitimt intresse finns och godkänns i större utsträckning.²⁷

Arbetsgivarens skyddsintresse ska även vägas emot arbetstagarens intresse av att kunna försörja sig. Som utgångspunkt får konkurrensklausuler endast marginellt försvåra arbetstagarens yrkesutövning och bedömningen ska enligt AD:s praxis ske restriktivt med hänsyn till arbetstagarens situation.²⁸ Bland arbetstagarens intressen beaktas främst möjligheten att försörja sig på ett

²⁶ Domeij (2016), s. 278 ff.

²⁷ Ibid. s. 281.

²⁸ AD 2015 nr 8; AD 2010 nr 53.

rimligt sätt samt att kunna bibehålla en upparbetad yrkesskicklighet. Att en arbetstagare med specialistkompetens blir tvungen att ta en mer generell anställning kan både få konsekvenser för den individuella yrkesskickligheten samt leda till att högt värderad kompetens inte kommer till användning. Möjligheten till att fortsätta inom yrket och arbetstagarens näringsfrihet är beroende av ett flertal omständigheter som följer av klausulens bredd och utformning.²⁹ Intressekonflikter och klausulernas tillåtna omfattning kommer beröras närmare i avsnitt 3.

2.3 Ingåendet av avtalet och klausulernas utbredning

För att få förståelse för arbetstagarens ställning och varför det ofta blir tvist om skäligheten är det nödvändigt att belysa situationen vid klausulens ingående. Konkurrensklausuler är oftast ensidigt formulerade av arbetsgivare och presenteras för arbetstagaren tillsammans med resterande avtalsinnehåll i anställningsavtalet. Arbetsgivaren har därmed en stor möjlighet att säkerställa att sina intressen blir tillgodosedda, medan arbetstagaren ofta inte ifrågasätter klausulen. Även om det visat sig att ömsesidigt förhandlade klausuler tenderar att reducera mängden avtalsbrott är det svårt för arbetstagaren att inleda förhandlingar.³⁰

Svårigheterna ligger främst i de psykologiska aspekterna vid anställningens ingående. Krav i en förhandling ger ofta den motsatta parten signaler om en bakomliggande förutsättning. Exempelvis kan ett krav på hög lön tyda på god kompetens, medan ett krav på slopande av en konkurrensklausul kan tyda på en önskan att konkurrera. Denna negativa antydning saknas från arbetsgivarens sida angående konkurrensklausuler, då det istället ger signalen att arbetsgivaren är beredd att förlita sig på arbetstagaren med känslig

²⁹ Domeij (2016), s. 288 ff.

³⁰ Domeij (2013/14), s. 288 f.

information och kundrelationer. Även andra psykologiska mönster som exempelvis arbetstagarens tendens till att underskatta risker och fokusera på fördelarna i samband med anställningen, leder till att konkurrensklausulens konsekvenser förringas. För arbetsgivaren blir detta mindre påtagligt då en större personlig distans kan hållas.³¹

Missförhållanden i förhandlingsstyrka har i vissa fall utnyttjats av arbetsgivare vid utformningen av klausulerna. Det är inte ovanligt att klausulerna används i rent avskräckande syfte då arbetstagaren inte vågar avbryta sin anställning och riskera att betala mycket höga ersättningsanspråk. Även om utformningen i sig är oskälig saknar arbetstagare ofta kunskap om detta och klausulen uppnår den åsyftade avskräckande effekten ändå.³²

Enligt en empirisk fältstudie visar det sig att konkurrensklausuler förekommer i relativt stor utsträckning då 53 procent av de svarande företagen använder sig av konkurrensklausuler i sina anställningsavtal. Studien visar även att 79 procent av företagen aldrig eller endast vid enstaka tillfällen förhandlar konkurrensklausulerna individuellt.³³ Resultaten av denna studie kan emellertid inte ensamt anses ha representativitet då endast ett litet antal företag inom tekniksektorn deltog i studien. Generellt kan dock sägas att förekomsten av konkurrensklausuler är betydlig och har ökat på senare år. Initiativ inom området har mynnat ut i reglering i form av kollektivavtal vilket ger legitimitet och kan leda till en ökad användning av klausulerna.³⁴

³¹ Ibid. s. 290 ff.

³² DS 2002:56, s. 426.

³³ Domeij (2012), s. 11 ff.

³⁴ Fahlbeck (2019), s. 256 ff.

2.4 Reglering

2.4.1 Kollektivavtal

Beträffande konkurrensklausuler saknas det idag en arbetsrättslig lagstiftning då området regleras genom kollektivavtal och avtalsrättsliga principer. Sedan slutet av 60-talet har konkurrensklausulers tillåtna utformning reglerats genom *överenskommelsen angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal*, som slöts mellan SAF och SIF, SALF och CF år 1969, hädanefter kallat 1969-års kollektivavtal. Avtalet sades dock upp av Svenskt Näringsliv 2014 och har nu ersatts av 2015-års kollektivavtal mellan Svenskt Näringsliv och PTK. Det nya kollektivavtalet trädde i kraft den 1 december 2015 och är tillämpligt på konkurrensklausuler som ingåtts efter detta datum.³⁵

2015-års kollektivavtal skiljer sig främst från sin föregångare när det gäller användningsområdet. Det tidigare avtalet tillämpades specifikt för företag med behov att skydda tillverkningshemligheter,³⁶ medan det nya avtalet vidgar användningsområdet till att gälla alla sorters företag med företagshemligheter.³⁷ Detta får effekten att inte bara tillverkningsföretag omfattas av avtalet, utan även tjänste-, kunskap- och informationsföretag. Funktionen hos de båda avtalen är dock densamma. Kollektivavtalen syftar dels till att legitimera klausulerna för att tillgodose arbetsgivarens intresse av skydd, dels att begränsa användningen av oskäligen klausuler och betona restriktivitet.³⁸

³⁵ Domeij (2016), s. 265 f.

³⁶ 1969-års kollektivavtal, p. 1.

³⁷ 2015-års kollektivavtal, se ingress.

³⁸ Fahlbeck (2019), s. 195 ff.

Beträffande klausulernas skälighet betonar 2015-års kollektivavtal främst bindningstiden och den ekonomiska kompensation som utgår till följd av klausulen. Huvudregeln för konkurrensklausulers bindningstid är att denna ska motsvara arbetsgivarens behov av skydd och får inte sträcka sig längre än vad som är nödvändigt. Vid normalfallet ska bindningstiden dock inte överstiga nio månader om företagshemligheternas skyddsbehov är kortvarigt, och i annat fall inte överstiga arton månader. Särskilda omständigheter kan föranleda längre bindningstider, men restriktivitet betonas.³⁹ Detta kan jämföras med 1969-års kollektivavtal som föreskriver bindningstider om ett respektive två år, om inte särskilda omständigheter föreligger.⁴⁰

Vidare stadgar 2015-års kollektivavtal att om arbetstagaren förhindras att ta anställning eller bedriva verksamhet till följd av klausulen ska arbetsgivaren kompensera för det inkomstbortfall som följer. Kompensationen ska motsvara skillnaden mellan arbetstagarens inkomst innan och efter klausulen träder ikraft men är begränsad till högst 60 procent av den tidigare inkomsten.⁴¹ Vid ett eventuellt brott mot konkurrensklausulen stadgar kollektivavtalet att ett normerat skadestånd skäligen bör motsvara sex genomsnittliga månadslöner per avtalsbrott. Kollektivavtalet öppnar även upp för möjligheten till ett perdurerande vite vid fortsatt avtalsbrott, men att detta ska bedömas av skiljedomstol i varje enskilt fall.⁴²

Arbetsgivare som är anslutna till och omfattas av kollektivavtalen får enligt 27 § MBL inte avtala om konkurrensklausuler i strid mot bestämmelserna i avtalet, då sådana överenskommelser är en nullitet.⁴³ Bundna arbetsgivare kan därmed inte ingå andra konkurrensklausuler än de som följer av

³⁹ 2015-års kollektivavtal, p. 5.1.

⁴⁰ 1969-års kollektivavtal, p. 3.

⁴¹ 2015-års kollektivavtal, p. 5.2.1–5.2.2.

⁴² Ibid. p. 5.3–5.4.

⁴³ Dalekant och Weihe (2019), 27 § not 61.

kollektivavtalet. Avtal om klausuler utanför kollektivavtalets tillämpningsområde kan emellertid ingås av icke-bundna arbetsgivare, och inom denna del av arbetsmarknaden tycks dylika klausuler förekomma frekvent. Eventuella tvister angående klausulernas giltighet utanför kollektivavtalets tillämpningsområde prövas av AD utifrån avtalsrättsliga principer och i synnerlighet 38 § AvtL.⁴⁴

Som tidigare nämnts undantar 2015-års kollektivavtal kundskyddsklausuler från avtalets tillämpningsområde. Motivet till detta undantag är att avtalet endast syftar till att reglera ”rena” konkurrensklausuler, eller s.k. marknadsskyddsklausuler.⁴⁵ Detta innebär dock inte att avtalet saknar relevans för skälighetsbedömningen av kundskyddsklausuler. AD har vid upprepade tillfällen i praxis bedömt skäligheten av kundskyddsklausuler i ljuset av avtalet som ett uttryck för branschpraxis och allmänna rättsgrundsatser, även om det inte var tillämpligt i den specifika situationen.⁴⁶

2.4.2 38 § avtalslagen

För utomstående arbetsgivare och konkurrensklausuler vars innehåll inte omfattas av kollektivavtalen får man vid skälighetsbedömningen se till avtalsrätten för vägledning.

Vid det reformarbete som 1976 resulterade i dagens AvtL övervägdes att helt plocka bort 38 §, då den nya generalklausulen i 36 § även skulle vara tillämplig på konkurrensklausuler. Lagrummen har en liknande lydelse och prövningen ska enligt båda paragraferna göras utefter en skälighetsbedömning. Lagstiftaren poängterade dock ett värde i att särreglera konkurrensklausuler då det fanns ett behov av tydlighet i den aktuella

⁴⁴ Fahlbeck (2019), s. 225 f.

⁴⁵ 2015-års kollektivavtal, kommentar till p. 1.2.

⁴⁶ AD 2017 nr 38; AD 2015 nr 8.

arbetsrättsliga situationen.⁴⁷ Istället omformulerades 38 § till den lydelse som vi har idag och tillämpas nu parallellt med 36 §. Vid skälighetsbedömningen av konkurrensklausuler ska därmed 38 § tillämpas för att bedöma konkurrensförbudets skälighet, medan 36 § tillämpas för att bedöma ett eventuellt vites skälighet.⁴⁸ Beträffande kundskyddsklausuler kan det, som ovan påvisats, diskuteras om detta utgör ett konkurrensförbud eller inte. Vanligtvis torde dock även kundskyddsklausuler omfattas av 38 § AvtL då det fortfarande rör sig om en begränsning av att bedriva verksamhet av visst slag.⁴⁹

I förarbetena till reformen betonades att 1969-års kollektivavtal har presenterat nya principer som givit uttryck för den allmänna uppfattningen, och att 38 § AvtL bör spegla detta.⁵⁰ Det uttalades därmed även att vägledning vid skälighetsbedömningen enligt 38 § bör hämtas från kollektivavtalet i enskilda frågor som regleras där.⁵¹ AD har vid upprepade tillfällen tagit fasta på detta uttalande med direkta hänvisningar till propositionen, och med hänsyn till uttalandets och kollektivavtalens form samt till hur de tillämpas bör motsvarande vägledning hämtas idag från 2015-års kollektivavtal.⁵²

⁴⁷ Prop. 1975/76:81 s. 148.

⁴⁸ Ibid. s. 149; AD 2017 nr 38.

⁴⁹ Fahlbeck (2019), s. 265.

⁵⁰ SOU 1974:83, s. 190 ff.

⁵¹ Prop. 1975/76:81 s. 149.

⁵² Fahlbeck (2019), s. 228; AD 2017 nr 38; AD 2001 nr 91.

3 Skälighetsbedömningen

Som framställningen ovan påvisat faller användningen av kundskyddsklausuler utanför tillämpningsområdet för båda kollektivavtalen och endast icke anslutna arbetsgivare kan använda sig av klausulerna. Detta får även följderna att prövningen av kundskyddsklausulers skälighet görs emot 38 § AvtL. Vid skälighetsbedömningen ser AD till en helhetsbedömning av klausulens skälighet men tar fasta på några utpekade omständigheter av betydelse vid bedömningen.

3.1 Berättigat syfte

Som framgår av avsnitt 2.2 ovan krävs det ett legitimt intresse hos arbetsgivaren för att motivera användandet av kundskyddsklausuler. Dyliga klausuler kan som sagt bara tillämpas för arbetstagare med långvariga kundrelationer eller särskild kunskap om kundernas organisation. Ett legitimt arbetsgivarintresse föranleder dock inte ensamt en skälig klausul utan intresset måste även finnas inom hela klausulens tillämpningsområde, då den inte får stäcka sig längre än nödvändigt.⁵³

Det är därför avgörande för kundskyddsklausulers skälighet att fastställa vilka kunder som förbudet avser. Vid prövningen ser AD till den åberopade klausulens karaktär och omfattning i relation till dess syfte. Det förekommer att arbetsgivare åberopar klausuler som har karaktären av en marknadsskyddsklausul, vilket innefattar all potentiell kundkrets, och motiverar detta med ett intresse av kundskydd. Vid en sådan situation existerar inte ett legitimt intresse i hela klausulens omfattning.⁵⁴ Enligt AD anses det som berättigat att en arbetsgivare skyddar sig mot att tidigare

⁵³ Domeij (2016), s. 281.

⁵⁴ AD 1994 nr 65.

arbetstagare aktivt frántar företaget dess kunder. Med företagens kunder menas här faktiska kunder hos företaget och inte potentiella kunder. De skyddade kundrelationerna måste därför vara befintliga hos arbetsgivaren vid tidpunkten för anställningens upphörande för att klausulens omfattning ska anses som skälig.⁵⁵

Det har tidigare nämnts att intresset för kundskydd inte är legitimt då kunden valt arbetstagaren, hellre än arbetsgivaren, baserat på dennes yrkesskicklighet. Enligt AD bör därför omständigheter kring kundrelationens uppkomst belysas vid bedömningen. Om kunden specifikt valt arbetstagaren framför företaget bör detta tala för oskälighet vid helhetsbedömningen, medan om kunden redan fanns hos företaget vid anställningens början bör tala för skälighet.⁵⁶

AD har i sin praxis inte gjort någon uppdelning mellan kunder som arbetstagaren personligen arbetat med och andra kunder till arbetsgivaren. Som redan påpekats ska arbetstagaren genom anställningen erhållit en specifik kundkännedom för att ett legitimt intresse ska anses föreligga. Trots detta accepterar AD kundskyddsklausuler som förbjuder fortsatt kontakt med alla arbetsgivarens befintliga kunder, oavsett om arbetstagaren varit i kontakt med dessa eller inte.⁵⁷

Vidare kan det även uppstå oklarheter i vilken typ av kundkontakt som klausulen förbjuder. Denna fråga blir främst aktuell när kunden väljer att följa med arbetstagaren utan något aktivt handlande från arbetstagarens sida. AD har tagit ställningen att förbudet bör omfatta all form av fortsatt arbete för kunden oavsett vem som tar initiativ till det fortsatta samarbetet, samt att

⁵⁵ AD 2002 nr 115; AD 2013 nr 24; AD 2010 nr 27.

⁵⁶ AD 2015 nr 8.

⁵⁷ Domeij (2016), s. 285

arbetstagaren har ett ansvar att neka fortsatt kontakt.⁵⁸ Förbudet ska anses vara direkt kopplat till den ekonomiska skada som arbetsgivaren lider och som ska kompenseras genom kundskyddsklausulen.⁵⁹ Detta får dock motsatsvis följden att det inte anses som ett avtalsbrott i den situation då arbetsgivaren hade lidit skada oavsett om kunden anlitar den före detta arbetstagaren eller inte. Om kunden valt att lämna arbetsgivaren på grund av uppsägningen av arbetstagaren oavsett vem som ska få det nya uppdraget, så lider arbetsgivaren ingen ytterligare skada av att arbetstagaren fortsätter samarbetet.⁶⁰

3.2 Begränsning av yrkesutövning

3.2.1 Förbudets omfattning

Kundskyddsklausulen ska vidare prövas emot arbetstagarens möjlighet att bedriva yrkesverksamhet. I skälighetsbedömningen ska restriktivitet betonas särskilt och arbetstagare får endast påverkas marginellt av förbudet.⁶¹ En avgörande omständighet för klausulens skälighet blir därmed hur stor andel av den relevanta marknaden som arbetstagaren utestängs ifrån. Om arbetstagaren kan fortsätta arbeta med marginell begränsning talar detta för skälighet medan motsatsen talar för oskälighet.⁶² Även vid situationer då antalet förbjudna kunder blir så omfattande att de anses svåröverblickliga kan förbudet anses som oskälig oavsett hur stor andel av marknaden detta utgör.⁶³

Vidare är det av betydelse var förbudet gäller geografiskt då det anses som oskäligt att en arbetstagare ska behöva flytta för att fortsätta sin

⁵⁸ AD 2010 nr 27.

⁵⁹ AD 2015 nr 8.

⁶⁰ AD 2009 nr 40.

⁶¹ AD 2015 nr 8.

⁶² AD 2001 nr 91; AD 2002 nr 115.

⁶³ AD 2010 nr 53.

yrkesutövning. Inom mindre orter blir förbudet mer påtagligt då den relevanta marknaden begränsas i större utsträckning eftersom kundutbudet är mer begränsat.⁶⁴ Inom större orter eller orter nära belägna storstadsregioner accepteras en större begränsning med hänsyn till det stora potentiella kundutbudet.⁶⁵

3.2.2 Bindningstid

Utgångspunkten för en skälig bindningstid för kundskyddsklausuler är att bundenhet endast får vara så länge som arbetstagaren kan anses ha ett försteg till kunderna. Bindningstiden ska avse den tid det rimligtvis kan ta för arbetsgivaren att ersätta den relation som den tidigare arbetstagaren hade med sina kunder. När denna tid förflutit kan en kundskyddsklausul inte anses som skälig då båda parter bör ha samma möjlighet att värva kunden och ett fortsatt förbud skulle endast utestänga arbetstagarens yrkesskicklighet.⁶⁶

AD har inte stadgat en yttersta bindningstid då skäligheten är beroende av en helhetsbedömning av alla omständigheter. Det kan dock nämnas att AD har ansett bindningstider på ett år som relativt långa,⁶⁷ men det har också godkänts bindningstider på två år.⁶⁸ Vid bedömningen av bindningstiden ser AD även till den kollektivavtalsreglerade bindningstiden om maximalt arton månader i 2015-års kollektivavtal och två år i 1969-års kollektivavtal. Mot bakgrund av detta anses bindningstider på två år vara långt men godtagbart i vissa fall.⁶⁹

⁶⁴ AD 2015 nr 8.

⁶⁵ AD 2017 nr 38.

⁶⁶ Domeij (2016), s. 326 f.

⁶⁷ AD 2013 nr 24.

⁶⁸ AD 2017 nr 38; AD 2010 nr 27; AD 2002 nr 115.

⁶⁹ AD 2017 nr 38.

3.2.3 Sanktioner

Oskäligt höga avtalsviten kan jämkas enligt generalklausulen i 36 § AvtL men avtalade sanktioner kan även ha betydelse för arbetstagarens fortsatta yrkesutövning och skälighetsbedömningen i 38 § AvtL. Som framgår ovan kan en kundskyddsklausul ha karaktären av en arbetstagarvals-klausul, vilket innebär att det inte är förbjudet för arbetstagaren att ta med sig kunder så länge dessa kompenseras för, varför avtalsvitet kan ha direkt påverkan för den fortsatta yrkesutövningen. Arbetstagarens ersättningsskyldighet ska normalt motsvara det täckningsbidrag som kunderna skulle gett, d.v.s. mellanskillnaden mellan fakturerat belopp och rörliga kostnader. Ersättningsskyldighetens storlek kan även bedömas i ljuset av 1969- och 2015-års kollektivavtal som stadgar att avtalsvitet bör motsvara sex genomsnittliga månadslöner.⁷⁰

3.3 Kompensation

Det kan i vissa fall anses som oskäligt att arbetsgivaren erhåller en fördel genom en konkurrensklausul utan att behöva utge någon ersättning för detta. AD har i praxis givit uttryck för att ekonomisk kompensation i regel bör utgå till arbetstagaren och att detta är en central del i skälighetsbedömningen av klausulen. I fall där arbetstagaren påverkas mer än marginellt av den begränsning som kundskyddsklausulen innebär tycks en frånvaro av ekonomisk kompensation vara utslagsgivande för klausulens oskälighet.⁷¹ Det ska dock framhållas att kompensation inte ska ses som ett absolut krav för klausulens giltighet. I situationer då övriga omständigheter föranlett endast en marginell påverkan har en utebliven kompensation godkänts av AD.⁷²

⁷⁰ AD 2015 nr 8; AD 2002 nr 115.

⁷¹ AD 2009 nr 63; AD 2015 nr 8; AD 1992 nr 99.

⁷² AD 2017 nr 38; AD 2010 nr 27; AD 2002 nr 115.

Den ekonomiska compensationen behöver inte nödvändigtvis utgå genom betalningar efter anställningen, utan kan även vara en del av lönen under anställningstiden. Även om arbetstagaren erhåller en hög lön måste det dock visas att lönen är satt med utgångspunkt i de restriktioner som klausulen innebär. Bristande tydlighet i detta hänseende från arbetsgivarens sida har resulterat i att ingen compensation ansetts utgå.⁷³ Det kan i detta sammanhang även påpekas att AD inte tycks ha prövat något fall där compensation har utgått.

3.4 Arbetstagarens ställning

Beroende på förhållandena vid kundskyddsklausulens ingående kan man i olika utsträckning godkänna även relativt långtgående klausuler. Vid bedömningen ser AD till om reella förhandlingar kring klausulen har förts mellan parterna och om arbetstagaren har haft möjlighet att påverka utformningen av klausulen. Om så är fallet talar detta för klausulens skälighet. Det är även av betydelse om klausulen ingicks i samband med anställningens ingående genom anställningsavtalet, eller vid anställningens upphörande genom ett avgångsavtal. I det senare fallet anses parterna vara mer jämställda och reella förhandlingar kan föras utifrån jämbördiga förutsättningar, vilket kan föranleda skälighet även vid långtgående klausuler.⁷⁴

Arbetstagarens förhandlingsstyrka är även beroende av vilken position arbetstagaren har. För verkställande direktörer eller andra högt uppsatta anställda med större ansvar och insikt i verksamheten anses klausulerna vara skäligen i större utsträckning än för arbetstagare av lägre ställning inom företaget.⁷⁵ Även kvalificerad kunskap hos arbetstagaren som ger en ökad

⁷³ AD 2010 nr 53; AD 2015 nr 8.

⁷⁴ AD 1993 nr 40; Hovrätten för Västra Sverige, mål T 1087-06, dom 2007-04-25.

⁷⁵ Smitt m.fl. (2004), s. 100.

förhandlingsstyrka anses vara en omständighet som talar för klausulens skälighet då arbetstagaren anses ha förståelse för begränsningens innebörd. Yrkesgrupper med särskild kunskap har av AD ansetts vara exempelvis affärsmän, jurister och revisorer.⁷⁶

3.5 Åberopande av klausulen

Då arbetsgivare åberopar ett avtalsbrott från den före detta arbetstagaren uppstår ofta en tvist om klausulens skälighet. Som tidigare belysts är det inte ovanligt att arbetsgivare ingår långtgående klausuler med avskräckande syfte i hopp om att den aldrig skulle tillämpas. Detta har föranlett att arbetsgivare har eftergivit delar av klausulen när tvister uppstått för att göra den mer skälig, något som AD inledningsvis tycks ha godtagit.⁷⁷ I senare praxis har dock motsatt ställningstagande gjorts och klausulerna har bedömts utefter sin ursprungliga lydelse. Detta på grund av att det huvudsakliga syftet med skälighetsbedömningen enligt 38 § AvtL är att motverka att oskäliga klausuler förekommer på arbetsmarknaden.⁷⁸

⁷⁶ AD 1993 nr 40; AD 2015 nr 8; Hovrätten för Västra Sverige, mål T 1087-06, dom 2007-04-25.

⁷⁷ AD 2010 nr 27.

⁷⁸ AD 2013 nr 24.

4 Alternativ lagstiftning

4.1 Lagförslag DS 2002:56

Regleringen med 38 § AvtL i kombination med 1969-års kollektivavtal ansågs under början av 2000-talet som alltför oförutsägbar och kollektivavtalets begränsade tillämpningsområde gjorde att stora delar av arbetsmarknaden var oreglerad. Även om praxis styrdes av kollektivavtalet saknades det förutsägbarhet, vilket utnyttjades av arbetsgivare som avtalade om stränga klausuler med avskräckande verkan.⁷⁹ En utredning med målet att revidera rättsläget presenterade en arbetsrättslig lagreglering i LAS som skulle fungera som ett komplement till 38 § AvtL. Förslaget ställde upp grundläggande krav för konkurrensklausulers giltighet, bl.a. skriftligt formkrav, krav på ekonomisk kompensation, maximal bindningstid på tolv månader samt maximalt vite på sex månadslöner. Utöver detta föreskrevs att klausulen ingåtts efter vägande skäl, vilket öppnar upp för en skälighetsbedömning.⁸⁰

Lagförslaget syftade till att tillgodose skyddsbehov inom alla typer av branscher samt att minska utnyttjandet av det oförutsägbara rättsläget. Alla konkurrensklausuler omfattades dock inte då kundskydd inte var ett åsyftat skyddsintresse. Utredningen vidkände att detta skyddsbehov fanns i somliga branscher men att alternativa klausuler borde regleras genom kollektivavtal.⁸¹

Lagförslaget möttes till stor del av kritik bland remissinstanserna. Det fanns ett principiellt motstånd till att lagreglera området som enligt de remitterande

⁷⁹ DS 2002:56, s. 424 ff.

⁸⁰ Ibid. s. 43.

⁸¹ Ibid. s. 491 ff.

aktörerna borde regleras genom kollektivavtal. Däribland ansåg LO att den gällande regleringen inte gav upphov till några större problem och att en alternativ reglering istället borde innebära ett totalt förbud mot konkurrensklausuler utanför kollektivavtalets tillämpningsområde. Även Svenskt Näringsliv ansåg den gällande regleringen som tillräcklig och att preciseringar hellre skulle arbetas fram inom kollektivavtalet. Svenskt näringsliv menade vidare att förslaget skulle innebära en alltför restriktiv reglering, medan SACO framhävde att lagregleringen kunde öppna upp för en mer omfattande användning till arbetstagarnas nackdel som skulle skapa inlåsnings effekter. Sammanfattningsvis var många av remissinstanserna negativt inställda till lagförslaget och några ytterligare steg mot lagstiftning togs inte.⁸²

4.2 Nordisk utblick

Rättsläget angående konkurrens- och kundskyddsklausuler är betydligt mer reglerat i våra nordiska grannländers lagstiftningar. Inom avtalsrätten överensstämmer den nordiska lagstiftningen till stor del, och utgångspunkten för skälighetsbedömningen har i både Danmark och Norge varit motsvarande 36 och 38 §§ AvtL. Genom ny arbetsrättslig lagstiftning har dock behovet av en avtalsrättslig reglering inom området minskat eller helt bortfallit.

4.2.1 Danmark

I och med införandet av den mer utförliga lagen om ansættelses klausuler⁸³ år 2015 upphävdes de tidigare regleringen i 38 § aftaleloven⁸⁴. Den danska lagstiftningen särreglerar olika former av konkurrensklausuler, där kundskyddsklausuler benämns som kundeklausuler. Detta omfattar klausuler som både begränsar möjligheten att ta anställning hos en av arbetsgivarens

⁸² Bruun (2003) s. 106 ff.

⁸³ Lov 2015-12-15 nr. 1565 om ansættelses klausuler.

⁸⁴ Lovbekendtgørelse 1996-08-26 nr. 781 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område.

kunder och att indirekt arbeta med dessa kunder genom anställning i annat företag.⁸⁵

För att en kundskyddsklausul ska vara giltig måste den uppfylla de i 6 § uppställda kraven. Klausulen får endast avse de kunder som den aktuella arbetstagaren personligen har varit i kommersiell kontakt med under de senaste tolv månaderna innan anställningsförhållandet avslutades. Arbetsgivaren ska tillgodose den före detta arbetstagaren med en angivelse av denna kundkrets. Detta innebär att övrig befintlig eller framtida kundkrets inte kan skyddas efter uppsägningen.⁸⁶ Vidare ställs krav på att arbetstagaren varit anställd i minst sex månader vid uppsägningen och att klausulen har en bindningstid på maximalt tolv månader. Under klausulens bindningstid ska även kompensation utgå och alla föreskrivna villkor ska skriftligen framgå av avtalet. Kompensationens storlek är noggrant reglerad i 8 § och varierar från 60 till 16 procent av den tidigare lönen beroende på klausulens bindningstid, arbetstagarens nya inkomst samt hur lång tid som har förflutit.

Vid brott mot kundskyddsklausulen kan det i avtalet föreskrivas om vite. Vites omfattning eller potentiellt skadestånd vid avtalsbrott har av lagstiftaren lämnats oreglerat och det är upp till domstolen att bedöma skäligheten av detta utifrån avtalsrättsliga principer samt praxis relaterad till den tidigare regleringen.⁸⁷

4.2.2 Norge

Under 2015 infördes även en arbetsrättslig lagreglering av konkurrensklausuler i norsk rätt som trädde i kraft 2016. Fram till den nya

⁸⁵ Møller Nilsen (2016), 1 kap. 1 §, not 7.

⁸⁶ Ibid. 3 kap. 6 §, not 25.

⁸⁷ Ibid. 1 kap. 1 §, not 7.

lagregleringen tillämpades enbart 38 § aftaleloven⁸⁸ vid skälighetsbedömningen för alla konkurrensklausuler liksom den svenska lagregleringen. Idag regleras konkurrensklausuler i 14 A § arbeidsmiljøloven⁸⁹ och en uppdelning görs mellan olika former av konkurrensklausuler.⁹⁰ Kundskyddsklausuler benämns i norsk rätt som kundeklausuler och innefattar begränsningar i arbetstagares möjlighet till fortsatt kontakt eller affärsmässig förbindelse med arbetsgivarens kundkrets efter uppsägningen. Detta innefattar dock inte begränsningar i arbetstagares möjlighet att ta anställning hos en kund eller att arbeta med kunder som själva tagit kontakt med den före detta arbetstagaren. Klausuler vars lydelse faller utanför tillämpningsområdet i arbeidsmiljøloven bedöms enligt den år 2015 reviderade 38 § aftaleloven.⁹¹

14 A-4 § reglerar förekomsten av kundskyddsklausuler och stadgar inledningsvis att klausulen endast får omfatta kunder som arbetstagaren personligen varit i kontakt med inom ett år innan anställningens upphörande. Kravet på kontakt ska uppfattas som situationer där arbetstagaren har haft direkt kontakt med kunder genom diskussioner eller kontraktsförhandlingar. Kravet ska även anses uppfyllt då arbetstagaren inte haft direkt kontakt men ett övergripande ansvar för kundrelationen. Syftet är att även anställda av högre befattning med rätt att teckna firma ska omfattas.⁹²

Stadgandet i 14 A-4 § fastslår även den maximala bindningstiden för kundskyddsklausuler till ett år efter anställningens upphörande. Vid anställningens upphörande har arbetstagaren rätt att få en skriftlig redogörelse av arbetsgivaren för vilken specifik kundkrets klausulen avser. Denna

⁸⁸ Lov-1918-05-31-4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.

⁸⁹ Lov-2005-06-17-62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

⁹⁰ Fougner m.fl. (2018), s. 810 f.

⁹¹ Ibid. s. 823 f.

⁹² Prop. 85 L (2014–2015), s. 44

redogörelse får inte avse en obestämd grupp kunder eller alla kunder den anställda haft kontakt med, utan kunderna ska angivas specifikt.⁹³ Likt den danska regleringen stadgas även ett formkrav på skriftlighet i 14 A-1 §. Dock saknas krav på kompensation under kundskyddsklausulens bindningstid.

I förarbetena till den norska regleringen av konkurrensklausuler i arbeidsmiljøloven framhölls att enbart en avtalsrättslig reglering genom 38 § aftaleloven inte var tillräcklig, även om den väsentliga intresseavvägningen beaktades. En bedömning utifrån 38 § var beroende av skönsmässiga slutsatser vilket skapade en låg förutsebarhet för både arbetsgivare och arbetstagare. Med anledning av detta ansågs det därför som nödvändigt att införa grundläggande villkor för konkurrensklausulers användning och på så sätt öka förutsebarheten.⁹⁴

⁹³ Fougner m.fl. (2018), s. 825.

⁹⁴ Prop. 85 L (2014–2015) s. 7.

5 Avslutande synpunkter

5.1 Slutsatser och reflektioner

Som framställningen ovan har påvisat förefaller rättsläget kring konkurrensklausuler utanför kollektivavtalens tillämpningsområde i högsta grad oklart och ger upphov till stora osäkerheter på arbetsmarknaden. Varken arbetsgivare eller arbetstagare kan med säkerhet veta om klausulerna är att anse som skäliga i det enskilda fallet. Kollektivavtalen och AD:s spretiga praxis ger viss vägledning i hur klausulerna bör utformas och vilka omständigheter som bör beaktas, men inga tydliga eller definitiva ställningstaganden har gjorts.

Hur en konkurrensklausul ska definieras beror inte bara på hur den har utformats rent språkligt, utan närmast vilket syfte och skyddsintresse som ligger bakom. Det finns inga täta skott mellan olika varianter av konkurrensklausuler utan samma klausul kan exempelvis ha karaktären av både en kundskyddsklausul och arbetstagarvalsklausul. Det har påvisats fall där klausuler har utformats som marknadsskyddsklausuler när de i själva verket syftar till att skydda kundrelationer. Det uppstår därmed gränsdragningsproblem i hur klausulen ska definieras men där syftet tycks vara utslagsgivande och dylika formuleringar behandlas som kundskyddsklausuler. Detta kan te sig problematiskt för arbetstagare som har att förhålla sig till en klausul vars bakomliggande syfte är avgörande för klausulens karaktär och omfattning, och som kanske inte ens har förhandlats med arbetstagaren.

38 § AvtL föreskriver att konkurrensklausuler är gällande i den utsträckning de inte är oskäliga, utan några förtydliganden över relevanta omständigheter. Det är därför upp till AD att göra en skönsmässig helhetsbedömning utifrån

allt som förekommit i det enskilda fallet. Vid helhetsbedömningen beaktas alla omständigheter utan att tydligt ange vilken relativa vikt de olika omständigheterna har i relation till varandra. Från fall till fall diskuterar AD endast vissa utvalda omständigheter till grund för skälighet eller oskälighet, varför det inte går att utläsa någon prioritet bland relevanta omständigheter.

Grundläggande för konkurrensklausulers skälighet är dock alltid att det måste finnas ett legitimt intresse hos arbetsgivaren. Beträffande kundskyddsklausuler ska detta intresse vara särskilt förankrat i ett behov av att skydda den befintliga kundkretsen mot en arbetstagares försteg till kunden. Detta ställer krav på den specifika kundrelationen som den enskilda arbetstagaren arbetat fram under anställningen, då klausulen inte endast får syfta till att hindra arbetstagarens yrkesskicklighet. Relationen måste vara långvarig och resulterat i specifik kunskap om kunden. Vidare är det grundläggande för skäligheten att detta intresse finns inom hela tillämpningsområdet då förbudet annars omfattar kunder utan ett legitimt skyddsintresse.

Mot bakgrund av detta förefaller det sig märkligt att AD accepterar kundskyddsklausuler som även förbjuder en kundkrets hos arbetsgivaren som arbetstagaren inte haft någon kontakt med. Legitimiteten bygger på den individuella upparbetade relationen och därmed bör ett sådant förbud vara oskäligt då ett legitimt intresse saknas inom en del av tillämpningsområdet. Detta kan jämföras med lagregleringen i både Danmark och Norge som stadgar att förbudet endast får avse kunder som arbetstagaren personligen haft kommersiell kontakt med inom ett år innan uppsägningen. En dylik lagreglering stämmer bättre överens med kundskyddsklausulens syfte att endast motverka arbetstagarens försprång till kunden. Det är högst osannolikt att en arbetstagare skulle ha ett försprång till en kund som han eller hon aldrig eller för länge sedan haft kontakt med.

När ett legitimt arbetsgivarintresse har fastställts prövar AD i vilken utsträckning arbetstagaren påverkas av klausulen och om någon form av kompensation eller andra villkor kan vägas emot förbudet. Bland dessa omständigheter går det inte att utläsa några generella gränser då bedömningen i högsta grad är individuell i det enskilda fallet. Exempelvis kan samma bindningstid vara skälig i det ena fallet och oskälig i det andra beroende på omständigheter som förbudets omfattning, kompensation eller arbetstagarens ställning etc. Det ska även påpekas att AD inte tagit hänsyn till kundens intresse av att fortsätta arbeta med arbetstagaren. Kundens intentioner kan ha viss betydelse för behovet av en kundskyddsklausul men i övrigt ser AD endast till arbetsgivarens, arbetstagarens och till viss del samhällets intressen. Detta kan jämföras med den norska regleringen där kundens initiativ till kontakt inte omfattas av förbudet.

Sammanfattningsvis är det en stor mängd omständigheter av oviss prioritet som avgör kundskyddsklausulens skälighet. Mångfalden av relevanta omständigheter gör det svårt att förutse utfallet av en viss klausul, framförallt för svagare avtalsparter. För en icke erfaren arbetstagare är det svårt att förstå skälighetsbedömningen som består av ett samspel mellan 38 § AvtL, icke bindande kollektivavtal, mångårig praxis samt individuella omständigheter i det enskilda fallet. I kombination med de psykologiska och sociala aspekterna som inverkar på arbetstagarens förhandlingsstyrka vid anställningens ingående, förringas ofta klausulens betydelse i framtiden. Denna oförutsebarhet har också utnyttjats av arbetsgivare som ensidigt formulerat långtgående klausuler med avskräckande syfte. AD har relativt nyligen gjort ställningstagandet att en arbetsgivare inte delvis kan efterge en oskälig klausul för att göra den skälig, vilket motverkar detta utnyttjande av rättsläget. Det saknas dock fortfarande några konkreta incitament för arbetsgivare att formulera restriktiva klausuler då de endast riskerar ogiltighet, medan arbetstagare riskerar höga viten.

5.2 Alternativ reglering

Mot bakgrund av det oförutsägbara rättsläget och de ojämlika styrkeförhållandena mellan arbetsgivare och arbetstagare kan det vara motiverat att revidera rättsläget och möjligtvis införa en arbetsrättslig lagreglering. Den svenska arbetsrätten har historiskt präglats av reglering genom kollektivavtal snarare än lag där arbetsmarknadens parter har haft möjlighet att utforma rätten utefter eget behov. Detta är både på gott och ont då det beträffande kundskyddsklausuler lett till ett oförutsebart rättsläge där man förlitar sig på generalklausuler och varierande skönsmässiga bedömningar. DS 2002:56 presenterade ett antal grundläggande krav på klausulerna som förmodligen skulle leda till en ökad förutsebarhet då omständigheter som skriftlighet och kompensation krävs för giltighet. Regleringen undantog dock kundskyddsklausuler likt 2015-års kollektivavtal och bedömningen faller tillbaka på 38 § AvtL. Inspiration bör istället hämtas från våra nordiska grannländer som identifierat problemen med den avtalsrättsliga regleringen och infört en detaljerad och applicerbar lagstiftning.

Uppdelningen mellan olika konkurrensklausuler i den nordiska lagstiftningen gör att kundskyddsklausuler inte hamnar mellan stolarna. Det möjliggör även att relevanta omständigheter specifikt för de olika klausulerna kan betonas och minska användandet av generalklausuler. Preciserade lagstadgade krav ger båda parterna tydliga riktlinjer för skäliga klausuler som inte är beroende av en föregående rättsutredning och jämnar ut parternas förhandlingsstyrka.

Som framställningen ovan påvisat följs klausulerna i större utsträckning och anses som mer skäliga om en reell förhandling har förts mellan parterna. Krav på exempelvis skriftlighet och särskild kompensation kan få parterna att inleda dylika förhandlingar och öppna upp för diskussion. Kompensationskrav får också effekten att arbetsgivaren måste göra ekonomiska överväganden om en kundskyddsklausul är nödvändig i varje

fall. Detta skulle motverka att arbetsgivare inför klausulerna slentrianmässigt där de inte är nödvändiga samt motverka att de införs i endast avskräckande syfte. Möjligheten för arbetstagare i Norge och Danmark att kräva en skriftlig förteckning över vilka kunder klausulen avser är också en åtgärd som förtydligar och gör rättsläget mer förutsägbart.

Frågan kvarstår dock om området bör regleras genom lag eller om detta ska lämnas åt parterna på arbetsmarknaden. De i lagförslaget remitterade aktörerna ansåg att området bör regleras genom kollektivavtal framför lagstiftning. Det uppstår dock ett rättsligt vakuum utanför kollektivavtalens tillämpningsområde som ger upphov till osäkerhet och utnyttjande av rättsläget. Den tillämpningsproblematik som identifierades med 1969-års kollektivavtal föranledde en revision som resulterade i 2015-års kollektivavtal, men problematiken finns fortfarande kvar. Det kan därför vara nödvändigt med en balanserad lagstiftning som tar hänsyn till alla parter intressen genom grundläggande krav på klausulerna. Ett statligt utredningsarbete bör även ha större resurser att arbeta fram en välbalanserad reglering som dessutom ger en större legitimitet.

Sammanfattningsvis utgör kundskyddsklausuler en begränsning av konkurrensen och skapar inlåsnings effekter, men samtidigt ger de arbetsgivare möjlighet att förse arbetstagare med värdefulla kundrelationer utan att riskera sin kundbas. Möjligheten att förlänga det skydd lojalitetsplikten tidigare tillgodosåg är därför värdefull men bör begränsas för att undvika utnyttjande. Dagens rättsläge är alltför oförutsägbart för att fungera optimalt och ger lätt upphov till tvister om klausulernas tillämpning. Inspiration bör tas från Danmark och Norge och utreda möjligheten till en arbetsrättslig lagstiftning även i Sverige.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Sverige

- DS 2002:56 Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv
- Prop. 1975/76:81 Regeringens proposition med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.
- Prop. 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter
- SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten

Norge

- Prop. 85 L (2014–2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold)

Kollektivavtal

1969-års kollektivavtal: Överenskommelse mellan Svenska Arbetsgivareföreningen samt Svenska Industritjänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges Civilingenjörsförbund angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal.

2015-års kollektivavtal: Avtal om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal, Träffade 2015 mellan Svenskt Näringsliv och Förhandlings- och samverkansrådet PTK.

Litteratur

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

Bruun, Niklas (2003), 'Aktuella trender i arbetsrätten – reflektioner med anledning av en remiss', i: von Otter, Casten (red.), *Ute och inne i svenskt arbetsliv*, 2003:8, Arbetslivsinstitutet, s. 101–112.

Dalekant, Per och Weihe, Anders (2019), kommentar till Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, Karnov internet, hämtad 2019-12-06.

Domeij, Bengt (2012), 'Anställda teknikers konkurrensklausuler', Uppsala faculty of law working paper 2012:3, Uppsala universitet.

Domeij, Bengt (2013/14), 'Förhandlade konkurrensklausuler för anställda', *Juridisk Tidskrift* 2013/14 nr 2., s. 272–304.

Domeij, Bengt (2016), *Från anställd till konkurrent: Lojalitetsplikt, företagshemligheter och konkurrensklausuler*, Wolters Kluwer.

Fahlbeck, Reinhold (2019), *Lagen om företagshemligheter: En kommentar och rättsöversikter*, 4 uppl., Nordstedts Juridik.

Fougner, Jan, m.fl. (2018), *Arbetsmiljøloven: Lovkommentar*, 3 uppl., Universitetsforlaget.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, s. 21–46.

Møller Nilsen, Michael (2016), kommentar till Lov 2015-12-15 nr. 1565 om ansættelsesklausuler, Karnov internet (dansk version), hämtad 2019-12-10.

Smitt, Raoul, m.fl. (2004), *VD-avtalet: modellklausuler med kommentarer, löner och belöningsystem, pensioner, konkurrensklausuler, ansvarsfrågor, ägarstyrning*, Nordstedts Juridik.

Valguarnera, Filippo (2018), 'Komparativ juridisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, s. 143–176.

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 1984 nr 20

AD 1991 nr 38

AD 1992 nr 99

AD 1993 nr 40

AD 1994 nr 65

AD 2001 nr 91

AD 2002 nr 115

AD 2009 nr 40

AD 2009 nr 63

AD 2010 nr 27

AD 2010 nr 53

AD 2013 nr 24

AD 2015 nr 8

AD beslut nr 14/16, mål nr B 21/16, 2016-03-07

AD 2017 nr 38

Hovrätter

Hovrätten för Västra Sverige, mål T 1087-06, dom 2007-04-25

Högsta domstolen

NJA 2008 s. 429