



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Oskar Jansson

Arbetsrättsliga konkurrensklausuler

– en undersökning utifrån svensk rätt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: VT2023

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

SUMMARY – I	
SAMMANFATTNING – II	
FÖRORD – III	
FÖRKORTNINGAR – IV	

1	INLEDNING.....	1
1.1	BAKGRUND	1
1.2	SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR.....	3
1.3	METOD & MATERIAL	3
1.4	AVGRÄNSNINGAR	5
1.5	DISPOSITION	6
2	NÅGOT OM DEN ARBETSRÄTTSLIGA LOJALITETSPLIKTEN	7
2.1	UNDER ANSTÄLLNINGEN	7
2.2	EFTER ANSTÄLLNINGEN	8
3	KONKURRENSKLAUSULER I ALLMÄNNA DRAG	10
4	KOLLEKTIVAVTAL OM KONKURRENSKLAUSULER.....	12
4.1	BAKGRUND	12
4.2	1969 ÅRS ÖVERENSKOMMELSE.....	12
4.3	2015 ÅRS ÖVERENSKOMMELSE.....	13
5	SKÄLIGHETSBEDÖMNINGEN.....	16
5.1	ENLIGT AVTALSLAGEN	16
5.1.1	38 § AVTALSLAGEN	16
5.1.2	38 § I FÖRHÅLLANDE TILL 36 § AVTALSLAGEN	17
5.2	ENLIGT ARBETSDOMSTOLEN	18
5.2.1	AD 1977 nr 167	18
5.2.2	AD 2009 nr 63	19
5.2.3	AD 2013 nr 24	20
5.2.4	AD 2015 nr 8.....	20
6	AVSLUTNING	23
6.1	DISKUSSION & SLUTSATSER.....	23
6.2	NÅGRA SISTA REFLEKTIONER.....	26
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....	28
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING.....	31

SUMMARY

On January 5, 2023, the U.S. competition authority, the Federal Trade Commission (FTC) proposed a categorical ban on non-compete clauses at the federal level. The proposal has initiated a renewed debate on a subject that has long been discussed in the field of labor law.

This thesis focuses on the regulation of non-compete clauses in employment contracts in Sweden, aiming to describe and analyze this regulation. During the employment, employees are prohibited from competing with their employers due to the duty of loyalty. However, once the employment ends, the loyalty requirement ceases. By incorporating a non-compete clause, employees can be temporarily restricted from competing even after the termination of their employment for a certain period.

The thesis examines the concept of non-compete clauses and the role these clauses serve within labor law, along with the current regulatory framework in Sweden. The regulation consists of an interaction of collective agreement provisions, regulation in the Swedish Contracts Act, and longstanding case law. Non-compete clauses are initially valid and enforceable based on the principle of freedom of contract. However, Section 38 of the Contracts Act allows for the invalidation of a non-compete clause if it is deemed unreasonable.

The case law in this area reflects a highly restrictive approach. The assessment of reasonableness considers both the intent and extent of the non-compete clause. As such, the court considers various factors and conducts an overall assessment to determine the reasonableness and validity of the clause in each specific case. Due to the multitude of factors considered, it is difficult to predict which factors will be decisive in the court's assessment. This unpredictability is arguably mostly to the disadvantage of employees. Thus, the establishment of clearer guidelines from the court, for instance regarding the interplay of the relevant assessment factors, would be advantageous to establish a clearer legal framework.

SAMMANFATTNING

Den 5 januari 2023 presenterade den amerikanska konkurrensmyndigheten Federal Trade Commission (FTC) ett förslag om att på federal nivå införa ett kategoriskt förbud mot konkurrensklausuler. Förslaget har initierat en förnyad debatt kring ett ämne som förvisso länge har diskuterats inom arbetsrätten.

Följande framställning fokuserar på den svenska regleringen av konkurrensklausuler i anställningsavtal och har som syfte att beskriva och analysera denna reglering. Under anställningen är arbetstagaren, till följd av lojalitetsplikten, förhindrad att konkurrera med arbetsgivaren. När anställningen avslutas upphör i princip lojalitetskravet. Genom en konkurrensklausul kan emellertid arbetstagaren temporärt förbjudas att konkurrera även efter anställningens slut.

I framställningen undersökts konkurrensklausulen som fenomen och dess funktion inom arbetsrätten, liksom det aktuella svenska regelverket. Regleringen av konkurrensklausuler i Sverige innefattar en samverkan mellan kollektivavtalsreglering, avtalsrättslig reglering och mångårig rättspraxis. Utgångspunkten är att konkurrensklausuler i avtalsfrihetens spår är tillåtna och bindande. En konkurrensklausul kan dock förklaras ogiltig enligt 38 § avtalslagen om den är oskälig.

Den rättspraxis som har utvecklats på området präglas av en starkt restriktiv syn. Bedömningen av en konkurrensklausuls skälighet tar hänsyn till både ändamålet och omfattningen av klausulen. Domstolen överväger härvid en rad omständigheter och avgör, efter en helhetsbedömning, huruvida klausulen är skälig och därmed giltig i det enskilda fallet.

Det är svårt att på förhand avgöra vilka bedömningsfaktorer som kommer att vara avgörande i domstolens bedömning, givet de många olika faktorer som beaktas. Sällan är det en enskild omständighet som är utslagsgivande. Rättsläget präglas därför av en oförutsägbarhet, vilket framför allt torde vara till arbetstagarens nackdel. För att skapa ett tydligare rättsläge vore det fördelaktigt med tydligare riktlinjer från domstolen, exempelvis beträffande prioriteringen av de relevanta bedömningsfaktorerna.

FÖRORD

Jag vill gärna ta tillfället i akt och tacka min handledare, David Dryselius, för god vägledning och betydelsefulla kommentarer under arbetets gång. Jag har uppskattat våra samtal!

Ett stort tack även till er som bemödat er med att i uppsatsskrivandets slutskede korrekturläsa denna uppsats!

Lund den 23 maj 2023

Oskar Jansson

FÖRKORTNINGAR

AD	Arbetsdomstolen
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
CF	Sveriges Civilingenjörersförbund (numera Sveriges Ingenjörer)
Ds	Departementsserien
EU	Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FTC	Federal Trade Commission
Företagshemlighetsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/943 av den 8 juni 2016 om skydd mot att icke röjd know-how och företagsinformation (företagshemligheter)
HD	Högsta domstolen
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LFH	Lag (2018:558) om företagshemligheter
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
PTK	Förhandlings- och samverkansrådet
SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen (numera Svenskt Näringsliv)
SALF	Sveriges Arbetsledareförbund (numera Ledarna)
SIF	Svenska Industritjänstemannaförbundet (numera Unionen)
SOU	Statens offentliga utredningar
JT	Svensk Juristtidning

1 INLEDNING

1.1 BAKGRUND

Den 5 januari 2023 presenterade den amerikanska konkurrensmyndigheten Federal Trade Commission (FTC) ett förslag om att på federal nivå införa ett kategoriskt förbud mot s.k. *konkurrensklausuler* (på engelska *non-competete clauses*).¹ I princip skulle förslaget innebära att sådana klausuler blev ogiltiga, vilka enligt FTC idag förekommer i en av fem – motsvarande ca 30 miljoner – amerikanska arbetstagares anställningsavtal. Bärande argument bakom förslaget inkluderar att konkurrensklausuler dels är tillväxt- och innovationshämmande, dels leder till inlåsningseffekter på arbetsmarknaden, vilket i sin tur präglar löneutvecklingen för enskilda arbetstagare. FTC uppskattar nämligen att förslaget *årligen* skulle öka lönerna för amerikanska arbetstagare motsvarande mellan 250 och 296 miljarder dollar.² Förslaget har på kort tid rönt betydande uppmärksamhet på flera håll och initierat en förnyad debatt kring ett ämne som förvisso länge florerat i arbetsrättsliga sammanhang.³

Konkurrens har länge varit en naturlig del av affärlivet. Konkurrensbegränsande klausuler har likaså under lång tid och inom åtskilliga jurisdiktioner tillämpats i olika avtalskonstellationer.⁴ För arbetsrättens vidkommande införs dessa vanligen som en del av, eller tillägg till, anställningsavtalet. De utgör ett slags verktyg för arbetsgivaren att stävja oönskad konkurrens, genom att förhindra (tidigare) anställda mot att konkurrera med dess verksamhet efter anställningens upphörande. Under anställningen har arbetsgivaren, genom den s.k. lojalitetsplikten, ”automatiskt” ett skydd mot sådan aktivitet.⁵ Men hur – och under vilka

¹ Den amerikanska regleringen sker idag på delstatsnivå. I ett fåtal delstater är konkurrensklausuler emellertid redan otillåtna, däribland Kalifornien. För ytterligare kontext, se Financial Times, ‘US companies mount resistance to proposed ban on non-compete clauses’.

² För FTC:s förslag i sin helhet, se FTC, ‘Non-compete Clause Rulemaking’.

³ Jfr t.ex. NJA 1957 s. 279; Blake (1960) 682 ff. För ett par mer aktuella perspektiv, se t.ex. Coleman & Pollard, ‘Will Europe Follow the Proposed U.S. Ban on Non-competes?’, Hoseinian, Holmqvist & Jerner, ‘Konkurrensklausuler i anställningsavtal – pågående trend mot totalförbud’.

⁴ Jfr Domeij (2012) s. 4.

⁵ Jfr Domeij (2016) s. 238 f.

förutsättningar – ska man egentligen kunna begränsa en arbetstagare när denne väl bestämt sig för att lämna?

Diskussionen om konkurrensklausuler har även för *svensk* del intensifierats på senare år.⁶ Trots att kartläggande statistik förfaller vara sällsynt, har vid flera tillfällen hävdats att användningen av konkurrensklausuler har ökat.⁷ Konkurrensklausuler utgör därför på intet sätt något nytt, varken inom affärlivet eller arbetsrätten.⁸ Förfarandet och hithörande frågor har i årtionden sysselsatt praktiker, varvid konkurrensklausuler inte sällan uppmärksammas som problematiska.⁹ Exempelvis har risken för icke önskvärda inläsningseffekter på arbetsmarknaden länge framhållits i såväl svensk som utländsk litteratur, vilket beskrivits som en s.k. *in terrorem*-effekt.¹⁰ Konkurrensklausuler tangerar sålunda frågeställningar som påverkar många – och inte endast de direkt berörda avtalsparterna, utan även samhället som helhet. *Arbetstagaren* är å ena sidan i regel intresserad av att fritt kunna röra sig på arbetsmarknaden och ingå anställning matchande dennes kunskap, erfarenhet och karriärambitioner. *Arbetsgivaren* är å andra sidan vanligen mån om att bevara information, affärsrelationer och dylikt som företaget investerat i för att vara konkurrenskraftig. Därutöver kan *samhällets* intresse i breda ordalag anses bestå i säkerställandet av att samhällets resurser utnyttjas på ett för samhällsekonomin effektivt och ändamålsenligt sätt.¹¹

I dagsläget omfattas inte konkurrensklausuler i anställningsavtal av någon EU-rättslig reglering.¹² I avtalsfrihetens spår är utgångspunkten för svensk del – liksom för många andra rättsordningar, inkluderat den stora merparten av de amerikanska delstaterna – att konkurrensklausuler *i sig* är tillåtna. De får emellertid inte konstrueras hur som helst och de rättsliga ramarna varierar.¹³ Med hänsyn till den förnyade debatt som den ovan presenterade amerikanska nyordningen kan anses representera, finner jag det både intressant och lämpligt att inom ramen för denna uppsats analysera den nu gällande svenska regleringen.

⁶ Se Fahlbeck (2019) s. 192.

⁷ Se Domeij (2012) s. 4. Jfr även SOU 2008:63 s. 342.

⁸ Jfr Fahlbeck (2019) s. 192 f.

⁹ Jfr Domeij (2016) s. 242 ff; Fahlbeck (2019) s. 256 f.

¹⁰ Se Domeij (2013-14) s. 287; Blake (1960) s. 682 ff. *In terrorem*-effekten framhölls redan på tidigt 1960-tal i en grundläggande amerikansk artikel om konkurrensklausuler. Den bygger på tanken om att även ogiltiga klausuler är avskräckande, vilket skapar inläsningseffekter samt påverkar rörligheten på arbetsmarknaden negativt.

¹¹ Jfr Domeij (2016) s. 16 f och 244 ff; Fahlbeck (2019) s. 198; SOU 2008:63 s. 176.

¹² Se Domeij (2016) s. 193.

¹³ Jfr t.ex. 38 § avtalslagen för svenskt vidkommande.

Utan att göra anspråk på att varken sia i utgången i, eller analysera innehållet av, FTC:s förslag, är det sannolikt att tankegångarna (antingen direkt eller indirekt) skapar spridningseffekter och således även påverkar andra länder (inklusive Sverige). Med denna utgångspunkt är framställningens uppmärksamhet riktad mot rådande rättsläge för konkurrensklausuler inom svenska anställningsförhållanden.

Förslagsvis kan något redan här noteras beträffande den *terminologi* som används i uppsatsen, eftersom en bitvis varierande begreppsbildning kan skönjas. I centrum för följande framställning är s.k. ”traditionella”, eller ”renodlade”, konkurrensklausuler vilka ytterst reglerar en arbetstagares möjligheter att (själv) konkurrera med en före detta arbetsgivare. Andra alternativa, om än närbesläktade (och något snävare) klausultyper – exempelvis s.k. *värningsklausuler* – behandlas av utrymmesskäl endast översiktligt och i belysande syfte (se vidare kapitel 3).

1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR

Mot bakgrund av ovanstående inledning är *syftet* med denna uppsats att beskriva och analysera nu gällande reglering av konkurrensklausuler i anställningsavtal inom ramen för svensk arbetsrätt.

För att uppnå nämnda syfte utgår framställningen ifrån följande *frågeställningar*:

- i. Vad är en konkurrensklausul?
- ii. Hur ser det aktuella regelverket för konkurrensklausuler ut?
- iii. Vad krävs för att en konkurrensklausul ska anses skälig och därmed giltig?

1.3 METOD & MATERIAL

I framställningen tillämpas en rättsdogmatisk *metod*, varigenom rättsläget analyseras och systematiseras utifrån studium av de allmänt accepterade rättskällorna – inbegripet lagar, förarbeten, rättspraxis och doktrin.¹⁴ Metodvalet är lämpligt

¹⁴ Se Kleineman (2018) s. 21.

givet uppsatsens syfte, vilket enligt ovan består i att analysera nu gällande svenska regelverk för konkurrensklausuler i anställningsavtal. Den rättdogmatiska metoden bygger på rättskälleläran för att avgöra rättskällornas hierarki.¹⁵ Härvid kan emellertid förekomma skillnader mellan rättsområden att beakta. För arbetsrättens vidkommande fyller kollektivavtalen en viktig funktion genom att inte sällan komplettera eller helt ersätta lagstiftningen.¹⁶ Mot bakgrund av uppsatsens ämne utgör därför kollektivavtalsregleringen på området – innefattande en ursprunglig överenskommelse från 1969 samt en senare från 2015 – en ytterligare rättskälla att beakta.

Härutöver finns lagstiftning vilken huvudsakligen utgörs av avtalslagen med tillhörande lagmotiv, men också lag om företagshemligheter (LFH), vilken av utrymmesskäl emellertid endast berörs kortfattat. Beträffande den avtalsrättsliga lagstiftningen är uppmärksamheten riktad till två lagrum i avtalslagens tredje kapitel, nämligen 36 respektive 38 §§. Framför allt behandlas den sistnämnda – skälighetsregeln – eftersom nämnda bestämmelse tillsammans med kollektivavtalsöverenskommelserna kan sägas ”konstruera” de rättsliga riktlinjerna för en konkurrensklausuls giltighet.

Med hänsyn till att nuvarande rättsläge i mångt och mycket växt fram genom rättstillämpningen, utgörs materialet därutöver i betydande grad av avgöranden från arbetsdomstolen (AD). Det har genom åren skapats en betydande andel domstolspraxis, varför rättsfallsorienteringen, av utrymmesskäl, närmast bör ses som exemplifierande snarare än uttömmande. Urvalet av rättspraxis har skett med uppsatsens syfte i åtanke, med ambitionen att lyfta fram exempel på när rättsutvecklingen gått framåt eller på annat sätt belyser olika aspekter av relevans för området. Urvalet har vidare strävat efter att inkludera en viss utbredning i tid för att exemplifiera hur rättstillämpningen har utvecklats över tid.

I takt med att ämnesområdet lyfts fram i praxis har hithörande spörsmål även uppmärksamrats i litteraturen. Ämnesområdet tangerar dels arbetsrättsliga, dels avtalsrättsliga frågeställningar. Mer ”generell” litteratur inom något av dessa fält tenderar, med vissa undantag, dock att stanna vid mer summariska redogörelser. På senare år har emellertid växt fram ett fåtal mer djupgående och allomfattande framställningar av relevans för ämnet, vilka signeras Bengt Domeij respektive

¹⁵ Se Kleineman (2018) s. 28.

¹⁶ Se Glavå & Hansson (2023) s. 74.

Reinhold Fahlbeck. Hänvisningar görs därför i betydande utsträckning till material utgivna av de nyssnämnda. Sammanfattningsvis har urvalet av redovisad litteratur skett med hänsyn till materialets aktualitet, författarens auktoritet liksom materialets relevans i förhållande till uppsatsens syfte.

1.4 AVGRÄNSNINGAR

Konkurrensklausuler inom arbetsrätten är ett omfattande ämnesområde, varför flera *avgränsningar* blir nödvändiga givet framställningens begränsade natur. Inledningsvis kan betonas att uppsatsen tar sikte på konkurrensklausuler i *individuella* anställningsavtal på den *privata* arbetsmarknaden.¹⁷ Det sagda innebär bland annat att klausuler som upprättas mellan näringsidkare i samband med företagsöverlåtelser, lämnas därhän.

Att uppsatsen har en *svensk* arbetsrättslig utgångspunkt betyder att EU- eller annan internationell rätt inte behandlas. Det innebär i sin tur att vissa närliggande, om än intressanta, teman såsom konkurrensklausulers förenlighet med arbetstagares fria rörlighet enligt 45 FEUF, utelämnas. En konkurrensklausul är vidare, såsom namnet indikerar, något som har med *konkurrens* att göra. Konkurrensrättsliga frågeställningar av mer generell karaktär utelämnas dock av utrymmesskal.

Ytterligare ett närbesläktat tema – vilket visserligen tangeras i korthet – handlar om *företagshemligheter*, ett område som för svenskt vidkommande primärt regleras genom LFH. Uppsatsens blygsamma omfång ger emellertid inte utrymme att diskutera företagshemligheter i större utsträckning än vad som anses nödvändigt för att i allmänhet ge en rättvisande bild av konkurrensklausulernas funktion inom arbetsrätten. Reglerna om företagshemligheter aktualiserar i sin tur frågeställningar om immateriella rättigheter såsom licens- och andra former av sekretessavtal, vilka inte heller behandlas.

Inte sällan förenas konkurrensförbud med en viss *påföljd* i händelse av överträdelse, till exempel ett (normerat) skadestånd i form av vite. Dessa – om än praktiskt betydelsefulla – aspekter lämnas emellertid därhän givet framställningens begränsning.

¹⁷ Konkurrensklausuler förekommer rentav inte inom den offentliga sektorn, se Fahlbeck (2019) s. 225.

1.5 DISPOSITION

Framställningen är indelad i sex kapitel. I det nästföljande *andra* kapitlet ges en kortare introduktion till den arbetsrättsliga lojalitetsplikten i förhållande till ämnet. Därefter följer det *tredje* kapitlet, vilket söker sätta konkurrensklausulen – som fenomen – i ytterligare kontext, i syfte att bidra med fler perspektiv kring ämnesområdet.

I det *fjärde* kapitlet inleds undersökningen av det svenska regelverket, med fokus på kollektivavtalsregleringen. I det nästföljande *femte* kapitlet behandlas det svenska regelverkets övriga delar med utgångspunkt i skälighetsbedömningen; dels utifrån den avtalsrättsliga regleringen, dels genom en presentation av ett antal relevanta AD-avgöranden.

Framställningen summeras sedan genom det avslutande *sjätte* kapitlet, i vilket framställningens innehåll diskuteras och frågeställningarna besvaras.

2 NÅGOT OM DEN AR- BETSRÄTTSLIGA LOJALITETSPLIKTEN

2.1 UNDER ANSTÄLLNINGEN

Att det från anställningsavtalet kan härledas ett särskilt krav på *lojalitet* är ett för anställningsförhållandet karakteristiskt drag.¹⁸ I jämförelse med civilrättsliga avtal i allmänhet kan vissa ytterligare förpliktelser tillskrivas anställningsförhållandet. Det ankommer nämligen på avtalsparterna – arbetstagaren respektive arbetsgivaren – att ta särskild hänsyn till den andre partens intressen och att kontinuerligt agera för ett välfungerande samarbete.¹⁹

Det arbetsrättsliga lojalitetåtagandet utgår från det synsätt och sedvänjor som med tiden utarbetats på arbetsmarknaden, vilka sedan kommit att tjäna som utgångspunkter för allmänna rättsgrundsatser och praxis i domstolarna. Lojalitetsplikten bygger således i princip inte på någon uttrycklig lagreglering.²⁰ Oavsett om lojalitetskravet specificerats i anställningsavtalet eller inte, är den närvarande under hela anställningen. Det sagda innebär att illojala beteenden även måste undvikas under uppsägningstiden.²¹

Lojalitetspliktens innebörd och omfång har genom åren blivit rikligt behandlat i såväl doktrin som rättspraxis.²² Exempelvis kan härvid uppmärksammas det av AD principiellt viktiga uttalandet som formulerades i AD 1994 nr 79:

Den grundläggande synpunkten är att arbetstagaren inte får skada arbetsgivaren. [...] Skall man söka ange en gemensam synpunkt är det att arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse fram-

¹⁸ Se Glavå & Hansson (2023) s. 422.

¹⁹ Se Domeij (2016) s. 23.

²⁰ Se Fahlbeck (2019) s. 167 f.

²¹ Se Domeij (2016) s. 23.

²² Jfr t.ex. Nicander (1995/96) s. 31 ff; Ds 2002:56 s. 285 ff; AD 2003 nr 21.

för sitt eget samt att undvika lägen, där han kan komma i plikt-kollision.²³

En närliggande frågeställning är rimligen vilka krav på lojalitet som egentligen ställs? Det förefaller nämligen vara svårt att finna en allmängiltig definition för vad ”lojalitet” mer precist innebär. I litteraturen gestaltas lojalitetsplikten inte sällan som ett överordnat begrepp under vilket flera ytterligare, mer specifika, företeelser inryms; nämligen en tystnadsplikt, en upplysningsplikt samt ett *förbud mot att bedriva konkurrerande verksamhet*.²⁴ Det sistnämnda åtagandet utgör en viktig ”beståndsdel” av lojalitetsplikten och likaså för den aktuella framställningen. Den anställda tillåts inte bedriva – eller förbereda²⁵ – konkurrerande yrkesverksamhet under sin anställning, ett förbud som kan framgå uttryckligen i kollektivavtal eller i det enskilda anställningsavtalet, men annars (underförstått) anses följa genom lojalitetsplikten.²⁶

2.2 EFTER ANSTÄLLNINGEN

Som tidigare nämnts, och under förutsättning att inget annat har avtalats, upphör lojalitetskravet i princip vid anställningens slut. Härefter är arbetstagaren som utgångspunkt fri att både konkurrera samt att använda och sprida sitt kunnande hänförligt till den tidigare arbetsgivaren.²⁷ Någon allmän kvardröjande lojalitetsplikt finns inte enligt svensk rätt. Trots att lojalitetsplikten upphör finns emellertid härutöver viss möjlighet att förlänga lojalitetsplikten en ytterligare period – genom *konkurrensklausuler*. Som redan noterats förutsätter detta ett särskilt avtal mellan arbetsgivaren och arbetstagaren.²⁸

Parallellt med lojalitetsförpliktelsen finns, genom LHF, särskild lagstiftning rörande anställdas hantering av *företagshemligheter*.²⁹ För svensk del införlivades *företagshemlighetsdirektivet* i princip genom LFH 2018.³⁰ Lagstiftningen är nära förankrad till lojalitetskravet.³¹ Som ett undantag till tidigare nämnda huvudregel

²³ Se AD 1994 nr 79 s. 30 f.

²⁴ Se Domeij (2016) s. 23 ff.

²⁵ Om förberedelse till senare konkurrens, se Domeij (2016) s. 42 ff.

²⁶ Se Domeij (2016) s. 23.

²⁷ Se Glavå & Hansson (2023) s. 427; prop. 2017/18:200 s. 62.

²⁸ Jfr Glavå & Hansson (2023) s. 427.

²⁹ Se Domeij (2016) s. 73.

³⁰ Se Wainikka (2023) s. 17.

³¹ Jfr Prop. 2017/18:200 s. 24 och 44.

kan genom 7 § andra stycket LFH, om ”synnerliga skäl” föreligger, lojalitetsplik-
ten *utsträckas* en längre period.³² Kravet på synnerliga skäl för att ett skadestånds-
ansvar enligt 7 § andra stycket LFH ska aktualiseras sätter emellertid en tämligen
hög tröskel vid bedömningen.³³

³² Se Källström & Malmberg (2022) s. 270.

³³ Se Wainikka (2023) s. 92 f. Jfr prop. 2017/18:200 s. 62 och 77.

3 KONKKURRENSKLAUSULER I ALLMÄNNA DRAG

Som redan uppmärksammats centreras denna uppsats kring konkurrensklausuler i anställningsavtal. En klassisk – renodlad – konkurrensklausul hindrar härvid en arbetstagare från att under en viss specificerad tidsperiod konkurrera med den dåvarande arbetsgivaren – antingen genom att ingå anställning *hos* en konkurrerande verksamhet eller att i egen regi *initiera* sådan rörelse. Konkurrensklausuler införs vanligen i samband med anställningens inledande, varvid den anställdes inflytande på klausulens faktiska formulering vanligen är mycket begränsad.³⁴ Det bekymmersamma i att klausulerna sällan blir föremål för reell förhandling vid anställningstillfället utan snarare upprättas av arbetsgivaren ensidigt har uppmärksammats i doktrin.³⁵ Karakteristiskt för förpliktelsen är vidare att den ger uttryck för ett *negativt* åtagande, givet att den anger en skyldighet att låta bli att göra något.³⁶

Som inledningsvis antytts kan konkurrensklausuler vara utformade – och *betecknas* – på skilda sätt. Stundom hänvisas till konkurrensklausuler som ett slags ”paraplybegrepp” inom vilket även alternativa konkurrensbegränsande klausulformer inryms.³⁷ Detta kan möjligen leda till viss begreppsförvirring. Utgångspunkten för denna uppsats är emellertid en indelning enligt följande.

I den rättsliga litteraturen görs inte sällan en distinktion mellan två huvudtyper av traditionella konkurrensklausuler, nämligen dels s.k. *marknadsskyddande* konkurrensklausuler, dels s.k. *kundskyddande* sådana. Medan den förra – bredare – kategorin stipulerar ett förbud mot all konkurrerande gentemot en tidigare ar-

³⁴ Se Domeij (2016) s. 238 f.

³⁵ Jfr Domeij (2013-14) s. 273.

³⁶ Se Fahlbeck (2019) s. 189.

³⁷ Jfr Källström & Hansson (2022) s. 293 f.

betsgivare, förhindrar den senare endast att arbeta med tidigare kunder som arbetsgivaren hade när arbetstagaren lämnade anställningen.³⁸ Utöver den traditionella varianten kan en ytterligare, närbesläktad klausulkategori uppmärksammas, vars användning på senare år synes vara tilltagande; nämligen s.k. *väravningsklausuler* (eller, alternativt, icke-rekryteringsklausuler), vilka förhindrar *rekrytering av medarbetare* efter avslutad anställning.³⁹ Detta enligt doktrin föreslagna synsätt har även getts stöd för i AD:s avgöranden, varför denna terminologi också tillämpas i uppsatsen.

Vad beträffar väravningsklausulen betraktas denna variant vanligen som betydligt snävare än den renodlade konkurrensklausulen. AD har relativt nyligen i två relaterade mål – AD 2018 nr 61 och AD 2018 nr 62 – prövat skäligheten av en väravningsklausul. Avgörandena har i viss mån förtydligat de rättsliga förutsättningarna härom. Skälighetsbedömningen av en väravningsklausul ska i princip utgå ifrån samma premisser som en traditionell konkurrensklausul.⁴⁰

I ett bredare, nordiskt perspektiv utmärker sig den svenska regleringen av konkurrensklausuler. I såväl Norge, Danmark som Finland omfattas konkurrensklausuler av detaljerade lagregleringar. Grannländernas lagstiftning omfattar dessutom vissa alternativa klausulformer. I sammanhanget kan emellertid lämpligen noteras att det genom utredningsförslaget 2002:56 – ”Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv” – föreslogs en svensk lagreglering. Utredningen föreslog att en ny bestämmelse skulle införas i lagen om anställningsskydd (LAS).⁴¹ Tanken med denna lagregel var att begränsa tillåtligheten av konkurrensklausuler och härmed förtydliga rättsläget.⁴² Någon lagstiftning blev emellertid aldrig av. Efter att arbetsmarknadsparterna sagt sitt träffades 2015 i stället en uppdaterad kollektivavtalsöverenskommelse (se vidare nedan).

³⁸ Se Källström & Malmberg (2022) s. 293. Jfr Domeij (2016) s. 270 ff.

³⁹ Se Källström och Malmberg (2022) s. 293.

⁴⁰ Jfr AD 2018 nr 61; AD 2018 nr 62.

⁴¹ Se Ds 2002:56 s. 43 f.

⁴² Jfr Ds 2002:56 s. 17.

4 KOLLEKTIVAVTAL OM KONKURRENSKLAU- SULER

4.1 BAKGRUND

Ett utmärkande drag för svensk arbetsrätt är den betydelsefulla funktion kollektivavtalen fyller för arbetsrättens praktiska genomslag.⁴³ Regleringen för konkurrensklausuler utgör inget undantag. I en period om nästan 50 år kom en överenskommelse från 1969 att sätta upp den rättsliga ramen för tillåtligheten av konkurrensklausuler tills att ett nytt avtal slöts 2015.⁴⁴ Av utrymmesskäl uppmärksammas primärt det senare avtalet, vars innehåll till stor del dock bygger på föregångaren.

4.2 1969 ÅRS ÖVERENSKOMMELSE

1969 träffades en överenskommelse beträffande ”begränsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal” mellan SAF (numera Svenskt Näringsliv), SIF (numera Unionen), SALF (numera Ledarna) och CF (numera Sveriges Ingenjörer). Överenskommelsen initierades som en respons till en noterad accelererande teknisk och kommersiell utveckling i samhället. Många av de bolag som tog kliv framåt kännetecknades av ett nära samband med s.k. *know-how* hos företagens anställda.⁴⁵ Avtalet innehåller bland annat information om avtalets användningsområde (dvs. vilka företag respektive anställda som omfattas), klausulernas tillåtna tidslängd och ersättningsnivå, samt vad som utgör skäligt skadestånd vid eventuella avtalsbrott.⁴⁶

⁴³ Se Glavå & Hansson (2023) s. 74.

⁴⁴ Se Domeij (2016) s. 265.

⁴⁵ Se 1969 års överenskommelse s. 1 ff.

⁴⁶ Se 1969 års överenskommelse s. 3 f.

Principerna som formulerades i överenskommelsen har närmast fått status som allmänna rättsgrundsatser.⁴⁷ Rättsläget är att 1969 års avtal alljämt äger tillämplighet för konkurrensklausuler som ingåtts innan 1 december 2015 och har sålunda fortsatt relevans, inte minst vid studium av rättspraxis. Konkurrensklausuler tillkomna efter nämnda datum lyder under avtalet från 2015.⁴⁸

4.3 2015 ÅRS ÖVERENSKOMMELSE

Som redan antytts slöts 2015 en *ny* bred överenskommelse om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal mellan avtalsparterna Svenskt Näringsliv (SN) och Förhandlings- och samverkansrådet PTK.⁴⁹ Avtalet har sedermera antagits av alla förbund inom SN (på arbetsgivarsidan) och samtliga fackföreningar (på arbetstagersidan) tillhörande PTK. Det innebär att alla SN-anslutna bolag liksom fackföreningarnas medlemmar omfattas.⁵⁰

I överenskommelsen framhålls att det enskilda företags intresse att nyttja konkurrensklausuler måste balanseras mot intresset av en fri rörlighet på arbetsmarknaden, en fri konkurrens, liksom enskildas möjligheter att ”kunna utnyttja sina yrkeskunskaper och sitt personliga kunnande”.⁵¹ Lämpligheten och skäligheten i att införa konkurrensklausuler i anställningsavtal ska sålunda alltid föregås av en *intresseavvägning*. I denna avvägning ska i det enskilda fallet hänsyn tas till en rad faktorer, inkluderat arbetsgivarens verksamhetsområde och bransch, liksom arbetstagers roll, arbetsuppgifter och yrkeserfarenhet.⁵²

Medan utformningen av 2015 års avtal i stort sett är överensstämmande med föregångaren, kan vissa uppdateringar skönjas. En grundläggande förändring är hänförligt till själva tillämpningsområdet. Avtalet riktar sig fortsatt till tjänstemän, men omfattar en vidare krets verksamheter. Tjänsteföretag liksom kunskaps- och informationsföretag faller således inom dess *direkta* tillämpningsområde, till skillnad från föregångarens fokus på industrin.⁵³ I avtalet från 2015 undantas vissa grupper arbetstagare uttryckligen, bland dessa kan särskilt noteras

⁴⁷ Se Fahlbeck (2019) s. 225.

⁴⁸ Se Domeij (2016) s. 266.

⁴⁹ Se Fahlbeck (2019) s. 195.

⁵⁰ Se Fahlbeck (2019) s. 199.

⁵¹ Se Fahlbeck (2019) s. 198.

⁵² Se 2015 års överenskommelse p. 3.

⁵³ Se Fahlbeck (2019) s. 195. Jfr 1969 års överenskommelse s. 3. Konkurrensklausuler kunde endast tidigare motiveras inom verksamheter med *tekniska verksamhetsbemligheter*.

företagsledare, dvs. i praktiken VD:ar och motsvarande ledande befattningshavare.⁵⁴

Beträffande vilka ”former” av konkurrensklausuler som avses, med hänvisning till det som redan sagts om terminologi (se kapitel 2), är 2015 års avtal enbart inriktat på konkurrensklausuler ”som innebär ett förbud mot att ta anställning i eller på annat sätt bedriva eller ta befattning med konkurrerande verksamhet”.⁵⁵ Emellertid medges även att det finns andra former av konkurrensbegränsade avtal, vilka dock inte omfattas av kollektivavtalet.⁵⁶ I doktrin har ovannämnda ”definition” föreslagits vara något snävare än terminologin i AD:s praxis. Andra klausultyper (dvs. sådana som inte omfattas av kollektivavtalets definition) ska emellertid, enligt avtalsparterna, fortfarande bedömas – t.ex. vad gäller skäligheten – utifrån allmänna avtalsrättsliga principer.⁵⁷

Ett avgörande kriterium för 2015 års avtals tillämpningsområde är vidare förekomsten av företagshemligheter i arbetsgivarens verksamhet. Sedan länge har användande av konkurrensklausuler förutsatt ett *legitimt intresse* hos arbetsgivaren som ett avgörande kriterium för skälighetsbedömningen och sålunda tillåtligheten av en konkurrensklausul.⁵⁸ Enligt avtalet anses företagshemligheter utgöra ett sådant legitimt intresse. Det sagda förutsätter emellertid att arbetsgivaren riskerar att skadas i händelse att hemligheterna används till konkurrens. Även om företagshemligheter konstateras *inom* en verksamhet förutsätts, i det enskilda fallet, att arbetstagaren under anställningen har tillgång till, alternativt får kännedom om, viss företagshemlighet samt att denne har möjlighet att använda informationen på ett sätt som innebär skada konkurrensmässigt.⁵⁹ Genom ovannämnda utgångspunkt får 2015 års överenskommelse en koppling till LFH vars terminologi är överensstämmande.⁶⁰

2015 års avtal innehåller vidare ett antal ”riktmärken” beträffande vilka krav som ställs på själva utformningen av en konkurrensklausul. Härvid anges att *bindningstiden*, dvs. själva tidsperioden för konkurrensförbudet, i normalfallet inte bör

⁵⁴ Se 2015 års överenskommelse p. 1.3. Med *företagsledare* avses här samma (begränsade) arbetstagar-kollektiv som enligt 1 § 1 p. LAS.

⁵⁵ Se 2015 års överenskommelse p. 1.2 första stycket.

⁵⁶ Se 2015 års överenskommelse p. 1.2 andra stycket.

⁵⁷ Se kommentar till 2015 års överenskommelse p. 1.2.

⁵⁸ Se Domeij (2016) s. 268.

⁵⁹ Se 2015 års överenskommelse p. 2.1.

⁶⁰ Se Fahlbeck (2019) s. 256.

överstiga 9 månader om tiden för ”fara i konkurrenshänseende” är kort. Om så inte bedöms vara fallet är den maximala tidsgränsen 18 månader, om det inte finns ”särskilda skäl”.⁶¹ En ytterligare omständighet rör *ersättningsfrågan*. Arbetsgivaren ska på något sätt kompensera arbetstagaren för den ekonomiska förlust denne lider genom att beakta konkurrensklausulen, varvid ett orsakssamband förutsätts.⁶² Ersättningen uppgår i princip till samma nivå som fodrats sedan tidigare, med ett tak på 60 % av den anställdes lön enligt nivån vid tiden för anställningens upphörande, varvid även eventuella rörliga ersättningskomponenter ska beaktas.⁶³ Därtill ställs krav på att arbetsgivaren *fortlöpande ska pröva behovet* av befintliga klausuler. Det ankommer sålunda på arbetsgivaren att överväga om behovet av klausulen består.⁶⁴

Sammantaget präglas avtalet från 2015 av en genomgående tonvikt på skälighet, restriktivitet och intresseavvägning, med utgångspunkt i en individualiserad bedömning i det enskilda fallet.⁶⁵

⁶¹ Se 2015 års överenskommelse p. 5.1.

⁶² Se kommentar till 2015 års överenskommelse p. 6.1.

⁶³ Se 2015 års överenskommelse p. 5.2.

⁶⁴ Se 2015 års överenskommelse p. 6.1.

⁶⁵ Jfr Fahlbeck (2019) s. 197.

5 SKÄLIGHETS- BEDÖMNINGEN

5.1 ENLIGT AVTALSLAGEN

5.1.1 38 § AVTALSLAGEN

I avtalslagens 3 kap., bland ogiltighetsbestämmelserna, finns i 38 § ett särskilt stadgande av relevans för konkurrensklausuler. Lagrummet kom i ett första skede till i en annan lydelse i samband med lanseringen av den nya svenska avtalslagen 1915. Tanken med införandet av 38 § avtalslagen var att förekomma missbruk av den rådande totala avtalsfriheten på området.⁶⁶ Högsta domstolens (HD) tillämpning av bestämmelsen, enligt sin dåvarande lydelse, torde emellertid kunna beskrivas som mycket försiktig.⁶⁷

I samband med avtalslagens förnyelse år 1976, och med anledning av införandet av den allmänna jämningsmöjligheten i 36 §, fördes en diskussion om huruvida det fortsatt fanns ett reellt behov av 38 §. Det konstaterades emellertid att det ändå var meningsfullt med en separat reglering beträffande konkurrensbegränsningar, mot bakgrund av de specifikt arbetsrättsliga förhållanden som bestämmelsen reglerade.⁶⁸ I förarbetena uttalades att det var uppenbart att det skett stora förändringar beträffande inställningen till konkurrensklausuler sedan avtalslagens tillkomst. Denna utveckling skulle inte ses isolerat från den rådande allmänna uppfattningen om möjligheter till jämkning av betungande avtalsvillkor. Det uppfattades heller inte som rimligt att konkurrensklausuler som faller utanför kollektivavtalsöverenskommelsen skulle särbehandlas. Oaktat den mängd olika syften en konkurrensklausul kan ha, ansågs dock inte någon närmare diskussion om *förutsättningarna* för jämkning vara nödvändig. Utredningen

⁶⁶ Se Grönfors & Dotevall (2016) s. 308.

⁶⁷ Se Grönfors & Dotevall (2016) s. 308. Jfr SOU 1974:83 s. 118. Sedan intåget av lagen om rättegång i arbetstvister på 1970-talet utgör AD sista instans beträffande mål om konkurrensklausuler i anställningsavtal.

⁶⁸ Se prop. 1975/76:81 s. 148.

överbäde även att i 38 § avtalslagen införa en explicit hänvisning till 1969 års överenskommelse men fann slutligen ”en sådan uttrycklig precisering onödigt”.⁶⁹ I propositionen framhölls åtminstone att domstolarna ska jämföra med det innehåll som träffats i kollektivavtal (dvs. i praktiken 1969 års överenskommelse). Kollektivavtalsregleringen ska sålunda tjäna som måttstock vid skälighetsbedömningen av konkurrensklausuler. Samtidigt noterades att det härvid måste beaktas att förhållandena inte sällan skiljer sig avsevärt åt mellan olika områden.⁷⁰

38 § förblev således kvar, men omformulerades till den idag alltjämt gällande lydelsen. Enligt bestämmelsens nuvarande struktur är en person (t.ex. en arbetstare) som gjort ett åtagande att inte bedriva konkurrerande verksamhet (t.ex. med en arbetsgivare) icke bunden därav i den mån utfästelsen sträcker sig längre än vad som kan anses *skäligt*. Av 38 § avtalslagen följer vidare – motsatsvis – den i sammanhanget viktiga utgångspunkten att konkurrensklausuler *i och för sig* är giltiga. Vad 38 § avtalslagen mer precist stipulerar är att sådana emellertid kan förklaras ogiltiga under vissa enligt bestämmelsen (förvisso tämligen brett formulerat) angivna förutsättningar. Paragrafen anger sålunda att avtalsfriheten i dessa sammanhang inte får missbrukas. Studium av rättspraxis ger emellertid vid handen att bedömningen präglas av ett betydande ”svängrum”.⁷¹

5.1.2 38 § I FÖRHÅLLANDE TILL 36 § AVTALSLAGEN

36 § avtalslagen, ofta hänvisad till som ”stora generalklausulen”, trädde i kraft 1976. Vad beträffar 38 § avtalslagen har lagrummet inte enbart en nära koppling till 36 § rent numeriskt. Dess funktion och tillämpning har även betydande likheter. Resultatet av avtalslagens uppdatering blev, i likhet med den tidigare införda och mer vitt tillämpningsbara 36 §, en mer generellt utformad generalklausul.⁷² Av 38 § avtalslagen följer nämligen ytterst att bedömningen av en konkurrensklausuls giltighet ska föregås av en skälighetsbedömning av motsvarande slag som i den stora generalklausulen.⁷³ Att själva jämningsgrunden formuleras

⁶⁹ Se SOU 1974:83 s. 192.

⁷⁰ Se prop. 1975/76:81 s. 148 f.

⁷¹ Jfr Fahlbeck (2019) s. 226.

⁷² Se Domeij (2016) s. 264.

⁷³ Se Fahlbeck (2019) s. 227.

annorlunda i 38 § (”i den mån utfästelsen sträcker sig längre än vad som är skäligt”) jämfört med 36 § (”om villkoret är oskäligt”) föranleder emellertid inte att bedömningen – i sak – är annorlunda.⁷⁴ 38 § avtalslagen har, sin ordalydelse till trots (”i den mån”), primärt tillämpats som en ogiltighetsregel och i mindre utsträckning som ett jämningsinstrument. Det sagda är emellertid i samklang med paragrafens syfte, nämligen att motverka förekomsten av oskäliga konkurrensklausuler på marknaden.⁷⁵

Som tidigare nämnts är det inte ovanligt att ett konkurrensförbud förenas med viss påföljd av ekonomisk natur, vanligen en *vitesklausul*. Om arbetstagaren anses bunden av en konkurrensklausul görs själva skälighetsbedömningen av *vitesåtagandet* enligt 36 § avtalslagen.⁷⁶ Av nämnda anledning har därför även den stora generalklausulen betydelse i många domstolsavgöranden rörande konkurrensklausuler.⁷⁷

5.2 ENLIGT ARBETSDOMSTOLEN

Nedan presenteras ett antal intressanta och relevanta avgöranden från AD, vars praxis genom åren utvecklats på basis av 38 § avtalslagen och i ljuset av kollektivavtalsregleringen och däri angivna riktlinjer.

5.2.1 AD 1977 nr 167

AD 1977 nr 167 gällde en konkurrensklausul mellan en *filialchef* och ett *konsultbolag*. Filialchefen, som varit anställd i 12 år, hade förbundit sig att i två år efter anställningens upphörande mot arbetsgivaren inte bedriva konkurrerande verksamhet. Klausulen var geografiskt begränsad till Skåne. AD framhöll att konkurrensförbudet i sammanhanget syftade till att skydda en upparbetad kundkrets, vilket inte var att likställa med en ”teknisk hemlighet” i 1969 år avtals bemärkelse. Därtill framhölls att klausuler som faller utanför överenskommelsens tillämpningsområde påkallar restriktivitet vid tillämpningen. Trots att en klausul inte faller under tillämpningsområdet noterades att sådana alltjämt *kan* bedömas som

⁷⁴ Se Fahlbeck (2019) s. 227.

⁷⁵ Se Glavå & Hansson (2023) s. 427.

⁷⁶ Se Iseskog (2021) s. 79

⁷⁷ Jfr prop. 1975/76:81 s. 149; Fahlbeck (2019) s. 253 f.

tillåtna. AD anförde att det i målet uppenbarats vissa omständigheter som måste tillmätas betydelse i bedömningen av en konkurrensklausuls skälighet.

AD noterade att chefer i den aktuella branschen innehar de viktigaste kundkontakterna samt att kundernas förtroende för ett sådant företag i mångt och mycket är kopplat till chefen personligen, snarare än produkten bolaget erbjuder. Nämnad omständighet innebar att arbetsgivaren ansågs varit särskilt känslig för konkurrens från medarbetare i chefsställning. Arbetsgivarens betydande intresse av konkurrensklausulen givet arbetstagarens ställning, samt att klausulen ansågs rimlig i termer av tidperiod och geografiska begränsning (Skåne), gjorde att AD fann klausulen skäligen enligt avtalslagens tidigare lydelse.⁷⁸

5.2.2 AD 2009 nr 63

AD 2009 nr 63 gällde tre arbetstagare (MD, TF och JMB), samtliga verksamma inom *IT-branschen* och med samma arbetsgivare bundna av individuellt (ensidigt) utformade konkurrensklausuler. Konkurrensförbudet sträckte sig över ett år för MD och TF respektive sex månader för JMB, utan hänförlig ekonomisk kompensation. Klausulerna sträckte sig över Europa och alla andra länder där arbetsgivaren bedrev eller skulle komma att bedriva verksamhet. Den information som klausulerna grundades på avsåg dels datorprogram med hårdvara, dels kundlistor och diverse samarbetsavtal. AD anförde, för TF och JMB, vilka arbetat med försäljning och inte programmering, att arbetsgivaren endast ansågs ha ett begränsat berättigat intresse av en konkurrensklausul i relation till dem. MD:s arbetsuppgifter hade däremot en nära koppling till datorprogrammet, varför ett berättigat intresse därmed i och för sig förelåg.

AD ansåg emellertid att klausulen i fråga skulle innebära att MD under bindningstiden på ett inte obetydligt sätt skulle förbjudas ”att verka i den bransch han under lång tid har arbetat i”. Detta, menade AD, utgjorde en långgående förpliktelse, varpå man efter en sammanvägd bedömning av samtliga faktorer fann klausulerna oskäligen enligt 38 § avtalslagen.⁷⁹

⁷⁸ Se AD 1977 nr 167.

⁷⁹ Se AD 2009 nr 63.

5.2.3 AD 2013 nr 24

AD 2013 nr 24 avsåg en konkurrensklausul för en *marknadschef* på ett *factoringbolag* (belåning av fakturor). Klausulen förhindrade arbetstagaren att för 12 månader både bedriva och ingå anställning i annan konkurrerande verksamhet. Arbetsgivaren stämde marknadschefen vid tingsrätten och hävdade att denna tagit med sig företagshemligheter, inbegripet kundregister, till sin nya arbetsgivare.

Under rättegången hade arbetsgivaren *ensidigt begränsat* klausulens omfattning, innebärande att förbudet nu endast hindrade kontaktande av kunder vilka marknadschefen *visste om* var arbetsgivarens kunder. AD ställde sig kritiskt till att bedöma konkurrensklausulen utifrån denna senare innebörd. AD anförde att konkurrensklausuler som anses oskäligen kan resultera i inlåsnings effekter och därmed begränsa rörligheten på arbetsmarknaden, givet svårigheterna för en arbetstagare att avgöra en klausuls giltighet. Denna svårighet skulle ytterligare kompliceras om arbetsgivare, efter anställningens upphörande, tillåts begränsa konkurrensklausulens tillämpningsområde. En sådan ordning skulle kunna bidra till missbruk av vidsträckta klausuler. 38 § avtalslagens syfte är rentav det motsatta, dvs. att motverka att oskäligen avtalsvillkor införs genom konkurrensklausuler.

AD konstaterade mot ovan bakgrund att skälighetsbedömningen skulle utgå ifrån klausulens ursprungliga innebörd. Om en arbetsgivare ämnar ändra innehållet i en konkurrensklausul som riskerar att förklaras ogiltig måste denna ändras innan uppsägningstidpunkten. Vidare beaktades bindningstiden på ett år vilken ansågs ”relativt lång” samt att ingen särskild kompensation skulle utgå. Genom hänvisning till tidigare praxis, medgavs att skydd av befintliga kundrelationer visserligen *kan* utgöra ett legitimt intresse. I detta fall ansågs klausulen emellertid, givet dess omfattning, snarare syfta till att hindra marknads konkurrens. AD fann sammantaget klausulen vara oskäligen enligt 38 § avtalslagen.⁸⁰

5.2.4 AD 2015 nr 8

AD 2015 nr 8 gällde en konkurrensklausul mellan en *revisor* och en väletablerad *revisionsfirma*. Klausulen löpte under två år, utan hänförlig kompensation, och begränsade revisorns fortsatta yrkesutövning mot kunder denne varit kundansvarig för. Klausulen innehöll inget generellt förbud mot att bedriva revisionsarbete,

⁸⁰ Se AD 2013 nr 24.

men om så skedde skulle 35 % av det fakturerade beloppet ersättas. Mot bakgrund av klausulen yrkade revisionsfirman ersättning om 474 000 kronor. AD anförde att prövningen av en konkurrensklausuls giltighet innefattar en helhetsbedömning. Vid skälighetsbedömningen enligt 38 § avtalslagen bör en jämförelse göras till dels kollektivavtalsregleringen, dels tidigare rättspraxis vilken präglas av en ”starkt restriktiv syn”.

AD redogjorde, med hänvisning till tidigare rättspraxis, för en rad faktorer av relevans för bedömningen. Härvid förutsätts att ett berättigat syfte med konkurrensbegränsningen föreligger. Berättigade syften kan innefatta skyddande av tekniskt eller liknande företagsspecifikt kunnande hos arbetsgivaren, skyddande av bestående kundrelationer – i synnerhet om dessa erhållits genom aktiv kundbearbetning – liksom syftet att skydda företagshemligheter.⁸¹ Att hålla kvar arbetstagare på grund av dennes kunskaper eller specialkompetens utgör inte ett berättigat intresse.⁸² Hänsyn tas även till den utsträckning konkurrensklausulen begränsar arbetstagarens möjligheter att bedriva yrkesverksamhet. Härvid beaktas bindningstiden, eventuell compensation samt konkurrensförbudets omfattning liksom eventuella sanktioner. Även om ersättning inte utgår, *kan* konkurrensklausulen i vissa fall ändå anses skälig om arbetstagarens möjlighet att bedriva yrkesutövning endast begränsas i ”marginell utsträckning”.⁸³ Dessutom beaktas huruvida reell förhandling mellan parterna har ägt rum, liksom arbetstagarens ställning och anställningstid. Hänsyn bör även kunna tas till allmänintresset av upprätthållande av en sund konkurrens på den aktuella marknaden.⁸⁴

I målet framgick att revisionsföretaget hade upprättat klausulen utan närmare diskussion. AD beaktade revisorns anställningstid om 23 år, vilket å ena sidan talade för att revisorn måste ha förstått vad en konkurrensklausul innebär, men å andra sidan ansågs revisorns möjligheter till nytt arbete inom branschen tydligt begränsad. Vidare anfördes att klausulens syfte – att skydda befintliga kundrelationer – som utgångspunkt kan utgöra ett berättigat intresse. AD noterade emellertid att kunderna i stor utsträckning *själva* hade utsett revisorn. AD konstaterade sammantaget att revisionsfirman haft ett berättigat intresse men att konkurrensklausulens begränsning för arbetstagaren att agera som revisor ”inte bara var

⁸¹ Jfr AD 1984 nr 20.

⁸² Jfr AD 2001 nr 91.

⁸³ Jfr AD 2010 nr 27.

⁸⁴ Jfr AD 1994 nr 65.

marginell”. Efter en helhetsbedömning konstaterades konkurrensklausulen vara oskälig enligt 38 § avtalslagen.⁸⁵

⁸⁵ Se AD 2015 nr 8.

6 AVSLUTNING

6.1 DISKUSSION & SLUTSATSER

När anställningen upphör bortfaller i princip det för anställningsförhållandet karakteristiska, och för arbetstagaren omfattande, lojalitetsåtagandet, som bland annat förbjuder denne att bedriva otillåten konkurrens med arbetsgivaren. Här efter är arbetstagaren emellertid oförhindrad, om inte annat följer av lag eller avtal. Tidigare har i korthet belysts att lojalitetsplikten genom *lag* kan förlängas enligt LFH om angrepp på arbetsgivarens företagshemligheter förekommit och synnerliga skäl föreligger. Utöver det finns även alternativet att genom *avtal* införa en *konkurrensklausul*. Förevarande framställning har centerats kring konkurrensklausuler i dess traditionella mening, som införs i anslutning till anställningsavtalet. Härvid förstås avtalsvillkor vars *direkta syfte* är att förhindra eller begränsa konkurrerande verksamhet. Nämda åtagandet är *negativt* i bemärkelsen att arbetstagaren förpliktigas att låta bli att göra något. Arbetstagaren åtar sig härigenom att på ett enligt klausulen mer eller mindre preciserat sätt inte konkurrera med arbetsgivaren. Konkurrensklausulen bör förslagsvis, som fenomen betraktat liksom vad beträffar dess omgärdande regelverk, ses i ljuset av den avtalsfrihet som sedan gammalt präglat svenskt affärliv. Av 38 § avtalslagen följer nämligen, motsatsvis, att konkurrensklausuler som utgångspunkt är tillåtna – och därmed bindande – tills dess att domstol konstaterat motsatsen.

Som rättsfallsgenomgången tidigare exemplifierat, kan en konkurrensklausul variera stort i såväl inriktning som omfattning. Gemensamt förefaller ändå vara att klausulerna ofta ingås i inledningen av, eller inför, anställningen och vanligen utan att klausulen mellan parterna förhandlats (eller ens diskuterats), något som enligt min mening får anses problematiskt, samtidigt som nämnda omständighet visserligen ska tillmätas betydelse i skälighetsbedömningen. Det sagda framställer emellertid konkurrensklausulen – som fenomen – som något säregen; givet att den ofta ingås i ett skede av förväntan inför ett stundande (och eventuellt långvarigt) anställningsförhållande, men reglerar konsekvenserna av när det samma upphör.

Liksom för övriga europeiska rättsordningar i avsaknad av gemensam unionsreglering ankommer det på Sverige att konstruera områdets rättsliga ram. Regelverket kan sägas vara förenligt med den svenska arbetsrättsliga traditionen i så måtto att arbetsmarknadens parter har haft ett betydande inflytande. Redan i den tidigare avtalslagen fanns förutsättningar för att begränsa användandet av konkurrensklausuler. Men efter att 1969 års överenskommelse tillkommit, och i samband med avtalslagens förnyelse 1976, förordades uttryckligen i förarbetena att kollektivavtalsregleringen ska vara vägledande för domstolsprövningen av konkurrensklausulers giltighet. Så har också i stor utsträckning skett. AD har oftast följt kollektivavtalsregleringen och däri angivna riktlinjer i tillåtlighetsprövningen, inte sällan genom uttryckliga hänvisningar, varvid ett restriktivt synsätt genomgående betonats. I litteraturen föreslås avtalet från 1969, mot bakgrund av lagmotiven liksom AD:s utvecklade praxis, ha fått status som rättskälla, varigenom överenskommelsens innehåll fått en *normativ verkan* utöver dess uttryckliga tillämpningsområde. I rättstillämpningen har nämligen visats att en konkurrensklausul kan förklaras såväl giltig som ogiltig oavsett om situationen omfattas av kollektivavtalsregleringens direkta tillämpningsområde. Det sagda är vidare i samklang med det i förarbetena föreslagna, nämligen att olika områden skiljer sig åt avsevärt vilket också måste beaktas.

Sammanfattningsvis utgörs det svenska regelverket av ett samspel mellan kollektivavtalsregleringen, 38 § avtalslagen och mångårig rättspraxis som visar på den mängd omständigheter som påverkar tillåtligheten av konkurrensklausul (se vidare nedan). Som tidigare uppmärksammats lyder alltjämt konkurrensklausuler som tillkommit innan 1 december 2015 under 1969 års avtal. Samtidigt som 2015 års överenskommelse kan sägas ha gett användandet av konkurrensklausuler fortsatt legitimitet, givet dess utvidgade uttryckliga tillämpningsområde, innehåller överenskommelsen delvis mer restriktiva regler, rent materiellt. Beträffande tillämpningsområdet för det senare avtalet, är det enligt mitt tycke något oklart varför vissa klausulkategorier utelämnades, trots vetskapen om dess förekomst på marknaden. Det får, inte minst av pedagogiska skäl, anses ha varit lämpligt att även ha inkluderat dessa när väl överenskommelsen förnyades.

Som tidigare i framställningen etablerats får en konkurrensklausul enligt 38 § avtalslagen inte sträcka sig längre än vad som är *skäligt*. Men vad innebär egentligen ”skälighet” i dessa sammanhang? Den praxis som utvecklats av AD är av

noterbar mångfald, både i termer av berörda verksamheter och branscher liksom de enskilda arbetstagarna, men likväl gällande de *faktorer* som ska beaktas vid bedömningen. Av denna praxis, vilken exemplifierats i avsnitt 5.2 och som genomgående präglas av en *starkt restriktiv syn*, framgår att domstolen ska göra en *helhetsbedömning* för att slutligen landa i om konkurrensklausulen i det enskilda fallet är skälig. Det ankommer sålunda på domstolen, utifrån de föreliggande omständigheterna, att ta hänsyn till en vid uppsättning parametrar av relevans för avtalsparterna samt, i viss utsträckning, även andra intressen av mer allmän karaktär.

Med hänvisning till bland annat AD 2015 nr 8 kan följande noteras. Skälighetsbedömningen tar hänsyn till både ändamålet och omfattningen av konkurrensklausulen. Till att börja med måste den aktuella klausulen uppbäras av ett för arbetsgivaren *betydande*, eller *berättigat*, *intresse*. Som exempelvis AD 2009 nr 63 belyser måste emellertid syftet, för att anses legitimt, utvärderas i relation till den aktuella arbetstagaren. Om syftet enbart är att kvarhålla nyckelpersoner med anledning av dennes verksamhetskritiska kompetens, anses inte ett berättigat syfte föreligga. Syftet med klausulen balanseras vidare mot arbetstagarens möjligheter att inom sin bransch *bedriva yrkesverksamhet*, varvid endast en ”marginell” begränsning godtas. Härvid kommer arbetstagarens intresse till uttryck, givet att konkurrensförbudet aldrig får sträcka sig så långt att konkurrensförbudet i praktiken blir ett yrkesförbud. I denna bedömning beaktas faktorer som konkurrensförbudets generella *omfattning*, klausulens *bindningstid* samt huruvida – och i vilken omfattning – arbetstagaren får *ersättning*. Hänsyn tas även, som ovan nämnts, till om klausulen föregåtts av *verkliga förhandlingar*, men också faktorer som *arbetstagarens ställning* samt dennes *anställningstid* hos arbetsgivaren. Därtill bör allmänintresset att upprätthålla en *sund konkurrens* på den aktuella marknaden kunna beaktas, en bedömningsgrund som emellertid sällan hittills tycks ha fått avgörande betydelse. Bortsett från att AD tydliggjort att kvarhållandet av nyckelpersoner inte godtas som berättigat intresse, förefaller ingen av ovannämnda faktorer vara utslagsgivande i helhetsbedömningen.

Min konklusion efter studium av det aktuella regelverket och AD:s praxis är att bedömningsfaktorerna är många och att det är svårt att urskilja vilka aspekter som i slutändan blir utslagsgivande för om en klausul anses giltig. Sällan är det en specifik omständighet som trumfar de andra. Den mångfald som präglar

AD:s praxis gör sålunda att det svårt att förutse vilket utfall en bedömning kommer få, dvs. om en konkurrensklausul är skälig och därmed giltig. I de flesta fall har flera faktorer betydelse, men faktorernas *relativa* betydelse är inte tydlig. Rättsläget får därmed sägas präglas av en oförutsägbarhet, vilket enligt min mening framför allt torde ligga arbetstagarkollektivet till last. Den oinvidde arbetstagaren har förmodligen inte sällan svårigheter med att avgöra en klausuls giltighet. Som tidigare framförts valde Sverige, i motsats till flera grannländer, för några år sedan att inte lagstifta på området. Även om det sannolikt skulle finnas fördelar med att införa en materiellt tydlig lagstiftning i Sverige, är det enligt min uppfattning mindre troligt att så lär ske i närtid, givet den uppdaterade kollektivavtalsregleringen. Den fortsatta rättsutvecklingen kommer därför till stor del baseras på rättstillämpningen, dvs. AD:s praxis. Även om det vore önskvärt att domstolen ger tydligare vägledning kring framför allt prioriteringen av ovan nämnda bedömningsfaktorer, torde detta vara lättare sagt än gjort givet variationsrikedomen som finns bland de berörda fallen. Enligt min uppfattning hade emellertid tydligare riktlinjer, exempelvis vad gäller en så grundläggande omständighet som tillåten bindningstid, kunnat bidra till ytterligare klarhet.

6.2 NÅGRA SISTA REFLEKTIONER

En enligt mitt tycke relevant och grundläggande frågeställning, om man nu söker förstå och dra slutsatser om användandet av konkurrensklausuler, är hur vanligt förekommande dessa egentligen är idag? Även om mycket talar för att användandet är utbrett, är det statistiska underlaget för svensk del skralt. Användandet av konkurrensklausuler och tillhörande regelkomplex kan som tidigare föreslagits studeras utifrån tre – delvis motstridiga – intressentperspektiv; nämligen ett arbetstagarperspektiv, ett arbetsgivarperspektiv samt ett bredare samhällsperspektiv. Att överblicka och förutspå alla möjliga konsekvenser som konkurrensklausulerna för med sig, inte minst samhällsekonomiskt, är en svår uppgift, men vanskligare blir det om underlag saknas. Att det, mig veterligen, inte ens i samband med 2015 års överenskommelse tycks ha gjorts ansträngningar för att åstadkomma någon sådan form av kartläggning förvånar mig.

Även om det amerikanska förslaget om förbud mot konkurrensklausuler ännu är i sin linda, kan tankegångarna anses ha tillfört en ny dimension till debatten om konkurrensklausulernas hemmahörande på arbetsmarknaden. I en tid

då etablerade arbetsmarknadsstrukturer fortsätter förändras och där kunskaps- och informationsbaserade verksamheter utgör en allt större del av arbetsmarknaden, kan de av FTC framförda argumenten enligt min uppfattning även ha relevans i andra rättsordningar. Medan de amerikanska och svenska rättsordningarna – inbegripet de arbetsrättsliga regelverken liksom de arbetsmarknadsrättsliga förutsättningarna i stort – visserligen skiljer sig åt på flera grundläggande plan, torde det sagda även kunna gälla för svensk del. Inte minst med hänsyn till Sveriges ambitioner om att fortsatt vara ett konkurrenskraftigt land i framkant inom innovation, nyföretagande och tillväxt, välkomnar jag att också i en svensk kontext diskutera och utvärdera användandet av konkurrensklausuler utifrån en vidare samhällssynpunkt.

Givet att den amerikanska nyordningen initialt torde uppfattas som något mindre arbetsgivarvänlig, kan tankegångarna utmynna i en diskussion på ett bredare plan om hur dagens – och morgondagens – företag lämpligen ska förhålla sig till företagshemligheter, know-how och andra intellektuella värden på den moderna arbetsmarknaden, varvid också andra ”instrument” än konkurrensklausuler har relevans. Vad utgången blir och vilka följder de amerikanska tankegångarna leder till återstår att se. Det blir en intressant utveckling att följa.

KÄLL- OCH LITTERATUR- FÖRTECKNING

KÄLLOR

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

- Ds 2002:56 Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv.
- SOU 2008:63 Förstärkt skydd för företagshemligheter.
- SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten.

Propositioner

- Prop. 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter.
- Prop. 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.

Litteratur

Blake, M., Harlan (1960), 'Employee agreements not to compete'. *Harvard Law Review*, vol. 73 nr 4, s. 625-690.

Domeij, Bengt (2012), 'Anställda teknikers konkurrensklausuler', *Uppsala Faculty of Law Working Paper 2012:3*, Uppsala universitet.

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

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

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

Glavå, Mats & Hansson, Mikael (2023), *Arbetsrätt*, 5 uppl., Studentlitteratur.

Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf (2016), *Avtalslagen: En kommentar*, 5 uppl., Wolters Kluwer.

Iseskog, Tommy (2021), *Arbetsrättslig avtalsrätt*, 2 uppl, Norstedts juridik.

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

Källström, Kent & Malmberg, Jonas (2022), *Anställningsförhållandet: Inledning till den individuella arbetsrätten*, 6 uppl., Iustus.

Nicander, Hans (1995-96), 'Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden', *JT* s. 31-49.

Wainikka, Christina (2023), *Lagen om företagshemligheter – En kommentar*, JP Infonet.

Övrigt

'Avtal om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal, träffade 2015 mellan Svenskt Näringsliv och Förhandlings- och samverkansrådet PTK', tillgänglig på <https://www.livsmedelsforetagen.se/app/uploads/2015/11/Bilaga-1-till-cirkulär-nr-6-2015.pdf> (besökt 2023-05-20) (cit. 2015 års överenskommelse).

Coleman, Lisa & Pollard, Daniel, 'Will Europe Follow the Proposed U.S. Ban on Non-competes?', 2023-05-02, tillgänglig på <https://www.littler.com/publication-press/publication/will-europe-follow-proposed-us-ban-non-competes> (besökt 2023-05-10).

Federal Trade Commission, 'Non-compete Clause Rulemaking', 2023-01-05, tillgänglig på <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/federal-register-notices/non-compete-clause-rulemaking> (besökt 2023-03-19).

Financial Times, 'US companies mount resistance to proposed ban on non-compete clauses', tillgänglig på <https://www-ft-com.ezp.lib.cam.ac.uk/content/6602eda5-70ac-416f-a78b-f29e44af1768> (besökt 2023-03-19).

Hoseinian, Foad, Holmqvist, Andreas & Jerner, Magdalena, 'Konkurrensklausuler i anställningsavtal – pågående trend mot totalförbud', 2023-02-20, tillgänglig på <https://www.infotorgjuridik.se/premium/mittijuridiken/praktikerartiklar/article273606.ece> (besökt 2023-03-10).

Svenskt Näringsliv – PTK, 'Avtal om användning om konkurrensklausuler i anställningsavtal. Avtal om skiljedomsregler för skiljenämnden i uppfinnar- och konkurrensklausulstvister', tillgänglig på <https://www.ptk.se/wp-content/uploads/2021/04/Svenskt-Naringsliv-PTK-2015-Avtal-Konkurrensklausuler-1.pdf> (besökt 2023-05-20) (cit. kommentar till 2015 års överenskommelse).

'Överenskommelse mellan Svenska Arbetsgivareföreningen samt Svenska Industritjänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges Civilingenjörskörbundet angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal', tillgänglig på <https://www.ptk.se/wp-content/uploads/2021/04/SAF-PTK-1969-Avtal-Konkurrensklausuler-1.pdf>> (besökt 2023-05-20) (cit. 1969 års överenskommelse).

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING

Arbetsdomstolen

AD 1977 nr 167.

AD 1984 nr 20.

AD 1994 nr 65.

AD 1994 nr 79.

AD 2001 nr 91.

AD 2003 nr 21.

AD 2009 nr 63.

AD 2010 nr 27.

AD 2013 nr 24.

AD 2015 nr 8.

AD 2018 nr 61.

AD 2018 nr 62.

Högsta domstolen

NJA 1957 s. 279.