

Juridiska institutionen  
Handelshögskolan vid Göteborgs universitet

# Tillverkningshemligheter och därmed jämförbart kunnande

- en granskning av konkurrensklausuler i  
anställningsavtal

Handledare: Susanne Fransson

Hösten 1999  
Maria Danielson

## Sammanfattning

När anställningen upphör enligt allmänna arbetsrättsliga regler, upphör också den lojalitetsplikt som tidigare varit förbunden med anställningen. Arbetstagaren har rätt att utnyttja sitt kunnande som han erhållit från tidigare anställningar inklusive företagshemligheter vid utövande av sina arbetsuppgifter hos den nye arbetsgivaren. I Sverige krävs avtal för att lojalitetsplikten skall kvarstå och överenskommelser träffas i form av konkurrens- och / eller sekretessklausuler. Konkurrensklausuler innebär ett förbud att efter anställningstidens utgång bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet, en negativ förpliktelse att underlåta ett handlande. Konkurrensklausuler blir allt vanligare, speciellt längre ner i tjänstehierarkin. Däremot tycks arbetstagare som "borde" bindas med en klausul, t ex anställda inom IT-branschen, undgå konkurrensbegränsande reglering, både vad avser kollektivavtalsanslutna arbetsplatser och sådana arbetsplatser där kollektivavtal saknas. Klausulerna förekommer slentrianmässigt, är oklart formulerade och många gånger alltför omfattande för att undgå jämkning. Orsaken är det ökande antalet utländska aktörerna på marknaden, som i sin okunskap om AvtL 38 § och kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969, skapar avtal med alltför omfattande konkurrensbegränsningar.

De tillåtna konkurrensbegränsningarna omfattar förbud mot att ta anställning hos konkurrerande företag och där utnyttja företagshemligheter som erhållits hos den tidigare arbetsgivaren, förbud att bistå med råd och dåd eller ingå som delägare i konkurrerande företag samt förbud mot att själv eller genom annan starta och driva konkurrerande verksamhet. Klausuler bör endast komma ifråga hos *arbetsgivare / företag* som är "beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart företagsspecifikt kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men". För att *anställda* skall bindas av en konkurrensklausul, krävs att de "under anställningen fått kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande" samt att de "genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av denna kännedom". Den skyddsvärda *kunskapen* är "tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart företagsspecifikt kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle innebära påtagligt men". Konkurrensklausulerna måste avse individuella företag och anställda. Alla SAF-anslutna arbetsgivare är bundna av överenskommelsen, eftersom alla SAF-förbund har antagit den. Tanken är att avtalsbunden arbetsgivare tillämpar överenskommelsen även på icke ansluten arbetstagare. Utanför tillämpningsområdet anses kollektivavtalet vara en prototyp med status som en rättskälla.

En konkurrensklausul kan inte instiftas i ett kollektivavtal för att sedan tillämpas generellt på en grupp arbetstagare. Ett kollektivavtal kan endast innehålla bestämmelser om hur konkurrensklausulen skall tolkas. Slutsatsen blir att en anställd inte behöver frukta att en konkurrensklausul ingår i anställningsavtalet utan att han är medveten om det. Bedömningen av klausulens innehåll kan däremot innebära att ett kollektivavtals bestämmelser blir tillämpliga på den anställdes anställningsavtal, trots dennes okunskap om föreliggande avtal. I oktober 1991 antog EU:s ministerråd ett direktiv om skyldighet för arbetsgivare att skriftligen upplysa arbetstagare om anställningsvillkor, bl a tillämpligt kollektivavtal. Den svenska lagstiftningen torde dock inte ha medfört någon förändring av bedömningsgrunderna för konkurrensklausulerna.

Termen tillverkningshemlighet fastställs med hjälp av FHL, eftersom de båda regleringarna har vissa gemensamma nämnare. Inom konkurrensrätten särskiljs tekniska hemligheter, d v s maskiner, konstruktioner och tillverkningsförfaranden, från kommersiella hemligheter, d v s

produktion och marknadsföring. FHL omfattar båda och rättsläget tyder på att detsamma gäller överenskommelsen. Doktrin anser att termen kunskap sätter ett särskilt krav på kvalitet, originalitet, uppfinningshöjd o s v. Överenskommelsens användning av ordet kunnande medför att utrymmet för konkurrensklausuler begränsas, eftersom det genom ordvalet föreligger ett krav på mer kvalificerad uppgift eller originalitet än vad beträffar FHL, där ordet information används. Även triviala uppgifter kan klassificeras som företagshemligheter men dessa är dock ej skyddsvärda och kan inte utgöra tillverkningshemligheter enligt överenskommelsen. För att kunna utnyttja institutet företagshemlighet är det tillräckligt att arbetsgivaren hemlighåller informationen och att röjandet innebär konkurrensmässig skada.

Arbetsgivarens intresse av att bevara kundkretsen tycks vara det mest kontroversiella och skyddsobjektet kan utgöra hemliga kundregister eller vara begränsat till bevarandet av ett fåtal speciella kunder. Det förekommer också att arbetsgivare önskar behålla anställda, eftersom arbetsgivaren påkostat dessas utbildning eller p g a att de lockar till sig kunder, s k nyckelpersoner. Företagets position på marknaden kan också tillmätas viss betydelse, t ex om företaget befinner sig i ett utsatt konkurrensläge och det finns ett behov av skydd mot vissa namngivna konkurrenter. Arbetsgivarens allmänna intresse av lite konkurrens är dock en otillräcklig grund för berättigandet av en konkurrensklausul. Konkurrensrätten och arbetsrätten har olika målsättningar, där konkurrensrätten har för avsikt att skapa förutsättningar för konkurrens för effektiv fördelning av de ekonomiska resurserna medan arbetsrätten önskar skydda arbetstagaren såsom varande den svagare parten. Det allmänna intresset av ökad konkurrens skall endast påverka bedömning av skäligheten i en konkurrensklausul medelbart. Det innebär att samhällsintresset beaktas inom ramen för den individuella intresseavvägningen. Den allmänna domstolen är obunden av hur en konkurrensrättslig instans avgjort ärendet i en tidigare fråga men om t ex EG-domstolen, kommissionen eller konkurrensverket funnit att ett avtal strider mot KonkL, utesluter detta att den allmänna domstolen dömer den förpliktigade att fullgöra avtalet.

Påföljd vid brott mot konkurrensklausuler är vanligtvis normerat skadestånd eller (avtals)vite. Vid jämkning av en avtalad påföljd tillämpas generalklausulen i avtalslagen. Utgångspunkten är de villkor vars skälighet ifrågasatts men hänsyn skall tas till avtalets övriga innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt.

En provisorisk åtgärd, RB 15 kap 3 §, är en kraftig inskränkning i svarandens rörelsefrihet, varför den endast får vidtas om det är av synnerlig vikt för käranden och det ej länder svaranden till väsentligt förfång. Möjligheten att kräva fullgörelse i natura av en avtalsförpliktelse är föremål för diskussion i doktrin och enligt Ekelöf och Rodhe torde en dom på passivitet för att förhindra en f d anställd att bryta mot en konkurrensklausul, vara möjlig. I AD 1990 nr 44 fastställdes uppfattningen. Adlercreutz anser dock att andra rättsfall ger stöd för att en mer personrättsligt präglad sida av framtvängande av fullgörelse i natura har blivit av betydelse i arbetsrätten. HD bekräftade dock rättsläget genom NJA 1991 s 200, där domstolen prövade en konkurrensklausul i ett överlåtelseavtal. Fahlbeck anser att mycket talar för att rättsläget är annorlunda efter att FHL trätt i kraft. Lagen innehåller regler om vitesförbud som innebär möjlighet att säkerställa negativa naturalförpliktelser genom tvång, där adressaten för tvånget kan vara en arbetstagare. Om konkurrensklausulen omfattas av kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969 anser Fahlbeck att överenskommelsen tar över regleringen av påföljder, eftersom överenskommelsen utgör en friskrivningsklausul beträffande annat anspråk än skadestånd.

# 1. Innehållsförteckning

<b>1. INNEHÅLLSFÖRTECKNING</b> .....	<b>1</b>
<b>2. FÖRKORTNINGAR</b> .....	<b>4</b>
<b>3. INLEDNING</b> .....	<b>5</b>
3.1. BAKGRUND .....	5
3.2. SYFTE .....	6
3.3. FRÅGESTÄLLNING .....	6
3.4. METOD .....	6
3.5. AVGRÄNSNING .....	6
<b>4. ANGRÄNSANDE RÄTTSSOMRÅDEN – RÄTTSSOMRÅDEN SOM BERÖRS AV KONKURRENSKLAUSULER</b> .....	<b>7</b>
<b>5. BEGREPPSDEFINITION</b> .....	<b>9</b>
5.1. HUR TRÄFFAS ETT ANSTÄLLNINGSAVTALE? .....	9
5.2. VARIFRÅN FÅR AVTALET SITT INNEHÅLL? .....	9
5.3. HUR ÄNDRAS ETT ANSTÄLLNINGSAVTALE? .....	10
5.4. ANSTÄLLNINGSAVTALE VID FÖRETAGSÖVERLÅTELSE .....	10
<b>6. HISTORIK</b> .....	<b>11</b>
6.1. RÄTTSBILDNINGEN VID 1900-TALET'S BÖRJAN .....	11
6.1.1. <i>Behov av reglering</i> .....	11
6.1.2. <i>Skäliga konkurrensklausuler</i> .....	12
6.2. DEN FORTSÄTTA RÄTTSSUTVECKLINGEN .....	13
6.2.1. <i>Ramavtalet 1947</i> .....	14
6.3. RÄTTSPRAXIS FRAM TILL 1976 .....	14
6.3.1. <i>Högsta Domstolens avgöranden</i> .....	14
6.3.2. <i>Arbetsdomstolens avgöranden</i> .....	16
6.4. AVSLUTANDE SYNPKUNTER .....	17
<b>7. ARBETSTAGARENS LOJALITETSPLIKT UNDER ANSTÄLLNINGEN</b> .....	<b>18</b>
7.1. ARBETSSKYLDIGHET OCH LYDNADSPLIKTE .....	18
7.2. UPPLYSNINGSPLIKTE .....	19
7.3. TYSTNADSPLIKTE KONTRA KRITIKRÄTTE .....	19
7.4. KONKURRENSFÖRBUD .....	20
7.4.1. <i>Arbetstagarens fritidssysselsättning</i> .....	21
7.4.2. <i>Anbudsgivning i strid med arbetsgivaren</i> .....	22
7.4.3. <i>Bearbetning av marknaden</i> .....	23
7.4.4. <i>Anhörigas verksamhet</i> .....	23
7.4.5. <i>Påföljder</i> .....	24
7.5. SAMMANSTÄLLNING: ARBETSTAGARENS RÄTTE ATT BEDRIVA KONKURRERANDE VERKSAMHET UNDER ANSTÄLLNINGEN .....	24
<b>8. ARBETSTAGARENS FÖRPLIKTELESE EFTER ANSTÄLLNINGEN</b> .....	<b>26</b>
8.1. SEKRETESSKLAUSULER .....	26
8.2. ANDRA PÅVERKANDE OMSTÄNDIGHETER VID BEDÖMNINGEN AV EN KONKURRENSKLAUSUL .....	27
8.2.1. <i>Lagen om företagshemligheter, FHL</i> .....	27
8.2.2. <i>Konkurrensrätten</i> .....	27
<b>9. KONKURRENSKLAUSULER</b> .....	<b>29</b>
9.1. FÖREKOMSTEN AV KONKURRENSKLAUSULER I NÄRINGSLEVETE .....	29
9.1.1. <i>Sammanställning</i> .....	32

<b>10.</b>	<b>REGLERINGEN AV KONKURRENSKLAUSULERNA.....</b>	<b>33</b>
10.1.	KOLLEKTIVAVTALSÖVERENSKOMMELSEN 1969 .....	33
10.1.1.	Användningsområde .....	33
10.1.2.	Konkurrensklausulers innehåll .....	34
10.1.3.	Underrättelseskyldighet, regelbunden genomgång samt förhandlingsordning och skiljenämnd .....	35
10.1.4.	Vilka binds av överenskommelsen? .....	35
10.1.5.	Arbetstagarens rätt till ersättning .....	36
10.2.	RÄTTLÄGET EFTER FÖRSTA JULI 1976 GENOM PROPOSITION 1975/76:81 .....	36
10.2.1.	Generalklausulutredningen .....	36
10.2.2.	Lagrådets ståndpunkt .....	37
10.2.3.	Aktuella påföljder .....	38
10.2.4.	När ingår konkurrensklausuler i anställningsavtalet .....	39
10.2.4.1.	Införandet av LAS 6 a § .....	40
10.2.4.2.	Fyra alternativa händelser .....	41
10.3.	BEDÖMNING AV KONKURRENSKLAUSULER I ENLIGHET MED AVTL 38 § .....	44
10.3.1.	Skilnader och likheter mellan överenskommelsen och AvtL 38 § .....	44
10.3.2.	Bedömningen av konkurrensklausuler i allmänhet - skälighetsbedömning i två steg .....	45
10.3.3.	Bedömningsgrunder .....	45
10.3.3.1.	Företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande - FHL och konkurrensklausulerna .....	45
10.3.3.1.1.	Brott mot konkurrensklausul eller brott mot FHL .....	47
10.3.3.2.	Bevarande av kundkrets .....	48
10.3.3.3.	Intresset av att behålla påkostade anställda och nyckelpersoner .....	50
10.3.3.3.1.	Specialutbildning kontra verkligt konkurrerande verksamhet .....	50
10.3.3.3.2.	Nyckelpersoner .....	52
10.3.4.	Särskilda omständigheter som påverkar bedömningen .....	53
10.3.4.1.	Tjänstemän i höga positioner och i förtroendeställning .....	53
10.3.4.2.	Företagets marknadsposition och behovet av utebliven konkurrens .....	53
10.3.4.3.	Konkurrenslagen påverkar de arbetsrättsliga konkurrensklausulerna .....	54
10.3.4.3.1.	Ett exemplifierande rättsfall .....	55
10.3.4.3.2.	Civilrättslig ogiltighet .....	56
10.3.4.4.	Affärsmässigt avtal eller arbetsrättsligt avtal - en kortfattad jämförelse .....	56
10.3.4.5.	Tillsvidare eller viss tidsanställning .....	58
10.3.4.6.	Hävning av anställningsavtalet .....	59
10.3.5.	Tolkning av konkurrensklausuler .....	59
10.3.6.	Tidpunkten för bedömning av skälighet .....	59
10.3.7.	Skyldighet att underteckna ett avtal med konkurrensklausul .....	60
10.4.	SAMMANSTÄLLNING: ARBETSTAGARENS RÄTT ATT BEDRIVA KONKURRERANDE VERKSAMHET EFTER ANSTÄLLNINGEN .....	60
<b>11.</b>	<b>PÅFÖLJDSSYSTEMET / ANDRA PÅFÖLJDER ÄN DE AVTALADE.....</b>	<b>62</b>
11.1.	PROCESSLAGSBEREDNINGENS UTTALANDEN OM PROVISORISKA ÅTGÄRDER .....	62
11.2.	PERSONEXEKUTION .....	62
11.2.1.	Rätten att kräva fullgörelse i natura .....	62
11.2.2.	Utesluter avtalad påföljd rätt till naturafullgörelse? .....	63
11.2.2.1.	Adlercreutz går i polemik .....	65
11.2.3.	Rättsläget fastställs? .....	67
11.2.4.	Påverkar införandet av FHL rättsläget? .....	67
11.3.	SAMMANSTÄLLNING: VITESFÖRELÄGGANDE .....	68
<b>12.</b>	<b>AVSLUTANDE ANALYS OCH SLUTSATSER.....</b>	<b>70</b>
12.1.	BEDÖMNING AV KONKURRENSKLAUSULER .....	71
12.1.1.	Vad är tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande? .....	71
12.1.1.1.	Bevarande av kundkrets .....	72
12.1.1.2.	Nyckelpersoner .....	73
12.1.1.3.	Av arbetsgivaren bekostad utbildning .....	73
12.1.1.4.	Konkurrensrätten .....	74
12.1.2.	Utesluter konkurrensklausuler möjligheten att utnyttja FHL? .....	74
12.1.2.1.	Exklusiva påföljder .....	75

12.1.3.	<i>Kan slutsatser dras från rättsfall om konkurrerande verksamhet under anställningen?</i>	75
12.2.	OSÄKERT RÄTTSLÄGE VAD ANGÅR VITESFÖRBUD	77
<b>13.</b>	<b>NÅGRA SISTA SYNPUNKTER</b>	<b>80</b>
<b>14.</b>	<b>KÄLLFÖRTECKNING</b>	<b>82</b>
14.1.	LITTERATUR	82
14.1.1.	<i>Festskrifter</i>	83
14.2.	TIDSKRIFTER	83
14.3.	RIKSDAGSTRYCK	84
14.3.1.	<i>Propositioner</i>	84
14.3.2.	<i>Statens offentliga utredningar</i>	84
14.3.3.	<i>Utskottsbetänkande</i>	84
14.3.4.	<i>EU-direktiv</i>	84
14.3.5.	<i>NJA II</i>	84
14.4.	RÄTTSFALL	85
14.4.1.	<i>Högsta Domstolen</i>	85
14.4.2.	<i>Arbetsdomstolen</i>	85
14.4.3.	<i>Danska rättsfall</i>	85
14.5.	INTERVJUER	85
14.5.1.	<i>Anmärkning</i>	6

## 2. Förkortningar

AD	Arbetsmarknadsdomstolen eller Arbetsmarknadsdomstolens domar
AvtL	Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BrB	brottsbalken
CF	Sveriges civilingenjörskörbundet
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
HandelsagentsL	Lag (1991:351) om handelsagentur
HBL	Lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag
HD	Högsta domstolen
JUSEK	Jurist-, ekonom- och samhällsvetareförbundet
KBL 1953	Konkurrensbegränsningslagen från 1953 ( ersatt av KonkL 1982 )
KonkL 1982	Konkurrenslagen från 1982 ( ersatt av KonkL 1993 )
KonkL 1993	Konkurrenslag 1993:20
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LOA	Lag (1994:260) om offentlig anställning
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmanderätt i arbetslivet
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd 1
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd 2
Prop	proposition
PTK	Privattjänstemannakartellen
RB	rättegångsbalken
RF	regeringsformen
SAF	Svenska arbetsgivarförbundet
SemL	Semesterlag (1977:480)
SIF	Svenska industritjänstemannaförbundet
SkL	skadeståndslagen
SOU	statens offentliga utredningar
SvD	Svenska Dagbladet
SvJT	Svensk Juristtidning
TCO	Tjänstemännens centralorganisation
TfR	Tidsskrift för Rettsvitenskap
TSA	Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund, även kallad Advokaten
UB	utskökningsbalken
UfR	Ugeskrift for Retsvaesen. Afdelning A. Dansk domsamling
YGL	yttrandefrihetsgrundlagen

### 3. Inledning

#### 3.1. Bakgrund

Arbetsrätten har under 1900-talet präglats av kollektivavtal men avvägningarna i dessa överensstämmor inte med inställningen till *den individuella arbetsrätten*, där intentionen är att stärka arbetstagarens ställning i förhållande till arbetsgivaren. Anställningsavtalet skall kunna anpassas efter omständigheterna i det enskilda fallet. Den anställde knyts lösare till arbetsgivaren för att underlätta förflyttning mellan arbetsplatser. Samtidigt önskas rättsligt skydd för inom företaget utvecklat kunnande. Skyddsobjekten - arbetsgivarens företags- / tillverkningshemligheter och arbetstagarens rörelsefrihet - tenderar att kollidera allteftersom företagets beroende av den individuella kunskapen ökar. *Skyddsobjektet kunskapen* är dessutom svår att bestämma, då den är mångfacetterad, svårpreciserad och icke-materialiserbar. *Kolliderande intressen*, det övergripande samhällsliga intresset av effektiv konkurrens inom näringslivet, den enskildes intresse av ensamrätt såväl till produkt och produktionsmetod som skydd för det samlade branschkunskandet om bl a produktion, administration och affärsförbindelser samt slutligen arbetsgivarens intresse av kunskapens bevarande kontra arbetstagarens intresse av rörelsefrihet, medför en kryptisk bedömning och tillämpning av de konkurrensbegränsande klausulerna. Konkurrensklausuler används alltmer slentrianmässigt och införs i anställningsavtal med allt lägre tjänstemän. Hot om utebliven anställning, tvingar arbetssökande att underteckna avtal. Den anställde är ofta dåligt insatt i hur klausulerna borde användas och tolkas och därmed sin rättsliga ställning, varför domstolsprövningar är sällsynta. Enligt Sara Skarin på JUSEK får arbetsgivaren skydda företagshemligheter genom avtal men konkurrensklausuler får inte utgöra marknadsbegränsningar för individen och arbetsgivaren tillåts inte binda arbetstagare till sig.<sup>1</sup>

Arbetslivet har förändrats från att det i avtalsförhållandet finns en svagare part - arbetstagaren som är i behov av skydd från arbetsgivarens hårda krav - till att arbetsmarknaden skriker efter kvalificerad arbetskraft, där eftertraktade konsulter i stor utsträckning styr. Är det rimligt att dessa personer beskyddas i lagstiftning och kollektivavtal från arbetsgivarna? Skall de rättsliga övervägandena mellan dessa intressesfärer, anpassade till produktion där kunskapen är skild från arbetstagaren och arbetet, gälla även där kunskapen är tätt lierad med den anställde? Skydd för företagets kunskap måste upprätthållas för att inte investeringsviljan skall stagnera, för att underlätta för svenska företag att erhålla kunskap utomlands och för att inte forsknings- och utvecklingsavdelningar skall lokaliseras till länder där det finns bättre skydd.<sup>2</sup> För arbetsgivaren innebär ett kunskapsskydd skillnaden mellan att satsa på utveckling av den egna personalen eller att anlita externa experter. För arbetstagaren innebär skyddet minskade möjligheter till rörlighet på arbetsmarknaden.

Syftet med framställningen är att konkretisera tre relevanta frågor vid bedömningen av konkurrensklausuler; avvägningen mellan arbetstagarens frihet att utnyttja sin kunskap och arbetsgivarens önskan att bevara kunskapen, kundkrets eller liknande inom företaget, konflikten mellan den individuella arbetsrätten och individens sökande efter frihet samt företagets ökade beroende av den individuella kunskapen och slutligen skyddsobjektet - den svårdefinierade kunskapen.

---

<sup>1</sup> telefonintervju per 990518

<sup>2</sup> prop 1987/88:155 s 8 f



### 3.2. Syfte

Uppsatsen syftar till att klargöra rättsläget för konkurrensklausuler i anställningsavtal. Avsikten är också att belysa tillämpningsproblem som klausulerna kan ge upphov till. Dessutom ämnas att försöka förklara orsaker till införandet av konkurrensbegränsande klausulerna i anställningsavtal och på ett övergripande sätt även visa utvecklingstendenserna på området.

### 3.3. Frågeställning

Rättsområdet konkurrensklausuler ger upphov till många frågor. Några av dessa är följande; Innebär konkurrensklausulerna ett tillräckligt skydd för att företagsspecifik kompetens / kunskap stannar inom företaget eller invaggas arbetsgivaren i en falsk trygghet? Varför används konkurrensklausuler – är syftet att förhindra att arbetskraft rör på sig eller är det rädslan för att kunskaper sprids som konstituerar införandet av klausulerna? Blandas skyddet för företagshemligheter ihop med skyddet för kunskap som arbetstagaren besitter? Var går gränsen mellan företagets och den anställdes kunskap? När och hur kan respektive kunskapsbank skyddas? Vilka företagstyper / branscher är de främsta förespråkarna av klausulerna och vilken är orsaken till det? Varför tycks klausulerna vara vanligare hos lägre tjänstemän än hos t ex IT-konsulter, där de borde förekomma i större utsträckning?

Ovanstående frågor kräver fastställande av;

- Skäligheten i konkurrensklausuler när båda parter är bundna av kollektivavtal, när en part är det respektive när varken arbetsgivare eller arbetstagare är fackligt organiserad.
- Andra påverkande omständigheter; Hur regleras konkurrensförbudet under anställningen? Bör / får domstolen beakta konkurrensrättsliga aspekter? Hur korresponderar FHL och KonkL med regleringen av konkurrensklausuler? Vilka regler har företräde?
- Påföljder vid avtalsbrott; Vilka är aktuella och skäligen? Kan andra påföljder än de avtalade aktualiseras? Här görs en kortfattad jämförelse mellan hur bedömningen korresponderar med processrättens regler om avtalsparternas disponering över processen!

### 3.4. Metod

Den använda metoden är sedvanlig juridisk metod. Materialet omfattar de traditionella rättskällorna. Tonvikten är av naturliga skäl lagd på kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969 som grundlagt rättsläget samt domstolspraxis som tolkat överenskommelsen och förarbetsuttalanden på området. Ett antal telefonintervjuer har genomförts och studier av ett fåtal anställningsavtal med tillhörande konkurrensbegränsande reglering har företagits. Sammanställningen av och redogörelsen för detta material gör inte anspråk på att vara statistiskt rättvisande, utan kan endast tjäna som indikation på rättsutvecklingen.

### 3.5. Avgränsning

Sekretessklausuler avses endast beröras för att läsaren skall förstå skillnaden mellan dem och konkurrensklausulerna. Konkurrensklausuler i överlåtelseavtal kommer på grund av utrymmesskäl bortses ifrån och därmed kommer i stor utsträckning även bedömningen av avtal där överlåtaren stannar kvar i anställning hos köparen att utelämnas.<sup>3</sup> Även de frågor som kan dyka upp vad angår konkurrensklausuler hos anställda i offentlig verksamhet lämnas därhän.

<sup>3</sup> Anders Wallén har skrivit sin tillämpningsuppsats på området, vilken finns återgiven i TSA 1982 s 218-228.

#### 4. Angränsande rättsområden – rättsområden som berörs av konkurrensklausuler

Flera aspekter och konkurrerande rättsområden, förutom den i uppsatsen utvalda arbetsrättsliga, måste behandlas vid en diskussion om konkurrensklausulers skälighet. Av utrymmesskäl kommer den fortsatta framställningen inte att beröra hela området men det är ändå av intresse att nämna vanligt förekommande tillfällen när regelkonkurrens kan uppstå.<sup>4</sup>

*Yttrandefriheten* begränsar möjligheten att förelägga tystnadsplikt i anställningsförhållanden. Sekretess godkänns endast i begränsad omfattning. Genom grundlagstiftning begränsas också möjligheten att utnyttja konkurrensklausuler, vilka har till syfte att inskränka en människas rätt att föra information vidare.

*Marknadsekonomi* och *det privata ägandet* är andra områden som kan komma i konflikt med utformningen och användandet av konkurrensklausuler. Näringsidkaren / arbetsgivaren har som utgångspunkt rätt att själv förfoga över sina tillgångar inklusive företagskunskap och företagskunnande, vilket kan ske genom att regler införs om påbjuden sekretess.

*Konkurrensrätten* är ytterligare ett för framställningen relevant rättsområde, genom att både konsumenter, företag och samhället i övrigt mår bäst och utvecklas snabbast och mest förmånligt med en sund och lojal konkurrens. Jag har för avsikt att återkomma till konkurrensrättens påverkan av konkurrensklausuler i anställningsavtal.

Ytterligare ett rättsområde där konflikt kan uppstå är *upphovsrätten*. Arbetsgivaren övertar arbetstagarens upphovsrätt till konstnärliga eller litterära verk, t ex IT-anställdas dataprogram.<sup>5</sup> I Lennart Svensäters avhandling "Anställning och upphovsrätt" framkommer att konkurrens med arbetsgivaren under anställningen är otillåten trots att det inte står ett ord om det i anställningsavtalet.<sup>6</sup> AD anser att lojalitetsplikten omfattar så mycket som arbetsgivaren behöver för normal verksamhet men den begränsas i någon mån av den anställdes kvalifikationer och vilka uppgifter hon anställts för.<sup>7</sup> I samma utsträckning övertar arbetsgivaren den anställdes upphovsrätt. Om arbetsgivaren ändrar verksamhet och det nya verksamhetsområdet tillhör samma kollektivavtalsområde som det tidigare och den gamla verksamheten dessutom har ett naturligt samband med den nya verksamheten, måste den anställde åta sig de nya arbetsuppgifterna och får ej konkurrera med den nya verksamheten, eftersom denna omfattas av lojalitetsplikten. En arbetsgivare tillåts dock ej att använda tidigare upphovsrättsligt skyddade verk för helt nya ändamål.<sup>8</sup> Vad angår patenterbara uppfinningar är huvudregeln att uppfinnaren har ensamrätt till dessa.<sup>9</sup> Om den anställdes huvudsakliga arbetsuppgifter utgörs av forskning eller liknande verksamhet, inskrider arbetsgivaren som rättsinnehavare till uppfinningen och om uppfinningen i andra fall faller inom arbetsgivarens verksamhet, har arbetsgivaren rätt att nyttja den under vissa förutsättningar.<sup>10</sup> En intressant fråga är om den anställde har rätt att utnyttja uppfinningen, som faller under arbetsgivarens verksamhetsområde, om arbetsgivaren har avstått från den? Spörsmålet är väsentligt för att

<sup>4</sup> Fahlbeck Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet 1992, s 19

<sup>5</sup> se lag om rätten till arbetstagares uppfinningar

<sup>6</sup> Svensäter Anställning och upphovsrätt 1991, s 144 f

<sup>7</sup> Svensäter s 110 f

<sup>8</sup> Svensäter s 352 ff och Lag & Avtal nr 8 1991 Ahlberg "Arbetsgivaren tar över så mycket han behöver"

<sup>9</sup> lag om rätten till arbetstagares uppfinningar 2 §

<sup>10</sup> Lag om rätt till anställdas uppfinningar 3 och 6 §§

fastställa om den anställde bedriver med arbetsgivaren olovlig konkurrerande verksamhet.<sup>11</sup>

Ett mot arbetsgivaren illojalt handlande kan vara straffbart enligt BrB. De brott som främst är aktuella är bedrägeri, förskingring, mutbrott, trolöshet mot huvudman och olovligt förfogande. På detta vis kommer även *straffrätten* i kontakt med konkurrensklausuler.<sup>12</sup> För att brott skall föreligga krävs att den anställde genom sin förtroendeställning försöker påverka de aktuella kontrahenterna i en för arbetsgivaren skadlig riktning. Enligt förarbetena till förslag till lag om ändring i BrB<sup>13</sup> har en arbetstagare en förtroendeställning om han intar en högre befattning i en särskilt känslig position, såsom företagsledare, teknisk funktionär i ledande ställning t ex ledare av forsknings- och utvecklingsprojekt, föreståndare för datacentraler och andra tekniskt ansvariga personer i nyckelpositioner. Enligt NJA 1984 s 665 utgör ett brott mot lojalitetsplikten i ett anställningsförhållande inte ett brott i brottsbalkens mening. Två justitieråd tillade att ”(d)en förpliktelse att visa lojalitet mot arbetsgivaren som följer av anställningsavtalet blir inte straffsanktionerad utan upprätthålls uteslutande med civilrättsliga sanktioner främst i form av uppsägning eller i förekommande fall avskedande. Den arbetstagare som intar en förtroendeställning och bryter mot sin allmänna lojalitetsförpliktelse enligt anställningsavtalet blir inte särbehandlad jämfört med den underordnade arbetstagare som åsidosatt sin lojalitetsförpliktelse på samma sätt som sin chef. Detta stämmer med den allmänt rådande uppfattningen att en kriminalisering av arbetsgivares och arbetstagens ömsesidiga skyldigheter i mesta möjliga mån bör undvikas.” Ett skydd mot ett dylikt förfarande bör ske genom den möjlighet som 38 § AvtL erbjuder.<sup>14</sup>

Tillämpning av konkurrensklausuler för *handelsagenter*<sup>15</sup> förutsätter skriftlig form och omfattningen av klausulen begränsas till agentens tilldelade område och de i avtalet avsedda varorna. Relationen mellan agenten och huvudmannen är inget anställningsförhållande utan av rent uppdragsmässig natur, varför jag inte kommer utreda rättsläget vidare. Den maximala bindningstiden stämmer överens med arbetsrättsliga avtalsmässiga diton<sup>16</sup> och bestämmelsen hänvisar till avtalslagens bestämmelser, främst 36 och 38 §§. Regeln tar sikte på verksamhet som agenten bedriver efter agenturavtalets slut, antingen som konkurrent eller som anställd på ett konkurrerande företag och gäller oavsett hur avtalsförhållandet avslutats.<sup>17</sup> Förutsättningarna för en konkurrensklausuls tillämpning är tämligen klarlagda genom paragrafens utformning men genom tillämpning av ogiltighetsgrunderna i AvtL uppkommer möjlighet till en mer nyanserad bedömning.<sup>18</sup>

<sup>11</sup> Frågan har diskuterats i SOU 1980:42 s 112 där det framkommer att den anställde inte bör ha rätt att exploatera uppfinningen vid sidan av sin anställning så länge anställningsförhållandet kvarstår. Detta överensstämmer för övrigt med tysk rätt. Enligt utredningen har den anställde dock under vissa förutsättningar rätt att överlåta sin uppfinning till tredje man.

<sup>12</sup> Jag kommer längre fram att utreda beröringspunkterna mellan den straff- och konkurrensrättsliga speciallagstiftning ( i detta fall FHL ) och de arbetsrättsliga konkurrensklausulerna, se avsnitt *Företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande - FHL och konkurrensklausulerna* samt *Konkurrenslagen påverkar de arbetsrättsliga konkurrensklausulerna - samhällsintresset*

<sup>13</sup> prop 1985/86:65 s 46

<sup>14</sup> se också SOU 1983:52 s 316 ff samt NJA 1952 s 188 och NJA 1960 s 628

<sup>15</sup> 35 § HandelsagentsL

<sup>16</sup> 35 § 2 st HandelsagentsL

<sup>17</sup> 24-27 §§ HandelsagentsL

<sup>18</sup> prop 1990/91:63 s 132 ff

## 5. Begreppsdefinition

Juridiken är full av termer som saknar entydig betydelse. Det subjektiva, ej helt juridiska och inte på något vis uttömmande urvalet avser att underlätta förståelsen. För att få en klarhet i om en oorganiserad arbetstagare kan vara bunden av kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969, anser jag mig behöva utreda frågor som rör det enskilda anställningsavtalet.

### 5.1. Hur träffas ett anställningsavtal?

Ett anställningsavtal grundas på att två parter – en arbetsgivare och en arbetstagare – beslutar sig för att utbyta prestationer. Den anställde ska mot att utföra en arbetsuppgift, erhålla betalning. Ett vanligt avtalsrättsligt förfarande med anbud och accept kan tillämpas men ett anställningsavtal kan likaväl slutas genom konkludent handlande, d v s genom ett faktiskt handlande där man kan läsa in parternas samstämmiga viljor.<sup>19</sup> Enligt Eklund kan dock förklarings teorin lämna en bättre upplysning till hur anställningsavtal kommer till stånd.<sup>20</sup> Anställningsavtalet är alltså formlöst, även om det är vanligt förekommande att anställningsbevis utfärdas hos offentliga arbetsgivare respektive skriftliga avtal undertecknas hos privata.<sup>21</sup> Arbetsgivaren har dock sedan 1 januari 1994 enligt ett EG-direktiv<sup>22</sup> som implementerats i LAS 6 a § en skadeståndssanktionerad skyldighet att tilldela arbetstagaren skriftlig information om anställningsvillkoren.<sup>23</sup> Detta kan bli av intresse för bedömningen om en arbetstagares anställningsavtal omfattas av en konkurrensklausul eller inte.

### 5.2. Varifrån får avtalet sitt innehåll?

Anställningsavtalet får sitt innehåll från olika rättskällor. Den främsta, vilken också har högst dignitet, är lagstiftningen. LAS, MBL och SemL är några exempel och dessutom finns det särskilda lagar som reglerar arbetet för vissa arbetsgrupper t ex Sjömanslagen och lagen om arbetstid m m i husligt arbete. Offentliganställdas arbetsförhållanden regleras dessutom av LOA och för statligt anställda gäller också RF 11 kap 9-10 §§. Även andra rätts- / lagstiftningsområden har betydelse för anställningsavtalets regler men dessa skall bedömas senare. Branschvisa kollektiva avtal och utfyllande enskilda arbetsavtals regler samt tjänsterelement<sup>24</sup> är andra rättskällor. Praxis får sedan till uppgift att avgöra vilka regler som skall ha företräde framför andra samt hur dessa skall tolkas. Vid avsaknande av uttrycklig reglering används sedvänja och bruk för att avgöra vad som anses underförstått i arbetsavtalet.<sup>25</sup>

I stor utsträckning är arbetsrätten semidispositiv, d v s halvtvingande.<sup>26</sup> Detta innebär att arbetsmarknadens parter i stor utsträckning har möjlighet att förändra rättsläget dem emellan genom avtalsmässig reglering.

---

<sup>19</sup> Schmidt Löntagarrätt 1994 s 11 f

<sup>20</sup> Festskrift till Jan Ramberg 1996 - Eklund "Att ingå avtal om anställning" s 121 f

<sup>21</sup> Adlercreutz Svensk arbetsrätt 1997 s 107

<sup>22</sup> nr 91/533

<sup>23</sup> Schmidt Löntagarrätt s 11

<sup>24</sup> d v s ordningsföreskrifter utfärdade av arbetsgivaren enskilt

<sup>25</sup> Med arbetsavtal avses i denna uppsats alla regler som reglerar förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det enskilda eller individuella anställningsavtalet, i motsats till kollektivavtal, innebär det specifika avtal som träffas mellan arbetsgivare och arbetstagare och som oftast är tämligen formalistiskt och saknar individuella regler. Se Fahlbeck Praktisk arbetsrätt 1978 s 15 och Adlercreutz Kollektivavtalet 1954 s 7.

<sup>26</sup> se LAS 2 §

### 5.3. Hur ändras ett anställningsavtal?<sup>27</sup>

Avtalssituationen kan förändras så att en tillämpning av avtalet inte längre är möjlig. Vad som är av intresse i detta sammanhang är avtalsförändring under bestående anställning. Ändrad lagstiftning samt förändring av de faktiska förhållandena är två orsaker till varför anställningsavtalets innehåll förändras. Förändringen sker vanligen genom en omförhandling av ett kollektivavtal eller genom att de enskilda anställningsavtalen genomgår en omarbetning. En medarbetare som tidigare inte haft en förtroende ställning, kanske får nya arbetsuppgifter som innebär att företaget kan tillämpa FHL<sup>28</sup> på den anställde och kanske därför vill införa en konkurrensklausul i det enskilda kontraktet. Den tekniska utvecklingen har medfört att arbetare som tidigare inte ansågs komma i besittning av företagsspecifikt kunnande, numera i större utsträckning än tidigare erhåller kännedom om och kunskap i information som är känslig för företaget och därav skyddsvärd.

### 5.4. Anställningsavtal vid företagsöverlåtelse

I samband med en överlåtelse av ett företag eller en verksamhet är det inte ovanligt att den tidigare ägaren stannar kvar i företaget åtminstone under ett uppstartningsskede. Orsaken till detta kan vara att den tidigare ägaren besitter kunskaper om rutiner, tillverkningsmetoder, kundförhållanden m m som i samband med köpet skall övergå till den nye ägaren. Den nye ägaren skall under ett inledningsskede läras upp och kunderna skall lämnas över till företagets nye ägare under säkra former. En annan tänkbar orsak till varför den gamle ägaren stannar kvar i verksamheten är att denne önskar trappa ner sin yrkesutövning inför en förestående pensionering eller att denne kanske inte vill släppa verksamheten helt, t ex om den tidigare ägaren känner stark samhörighet med företaget p g a att han varit anställd på arbetsplatsen hela sitt yrkesverksamma liv. Ett förestående generationsskifte samt den nye ägarens behov av skydd mot konkurrens eller av en bra mentor är andra tänkbara orsaker.

---

<sup>27</sup> Malmberg Anställningsavtalet - om anställningsförhållandets individuella reglering 1997 s 322 ff

<sup>28</sup> se avsnitt *Företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande - FHL och konkurrensklausuler*

## 6. Historik

### 6.1. Rättsbildningen vid 1900-talets början

År 1909 återupptogs ett samarbete med Norge och Danmark med avseende på att utarbeta en obligationsrättslig lagstiftning.<sup>29</sup> På området saknades regler och det var i samband med ett nordiskt samarbete, som resulterade i ett förslag till allmän köplag 1894 och lag i Sverige därom 1905, som behovet av en allmängiltig avtalsrättslig lagstiftning aktualiserades. 1910 tillsattes en kommitté som 1914 bl a presenterade ett förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. I det ursprungliga lagförslaget återfanns regler om konkurrensklausuler i två paragrafer, 39 och 40 §§.<sup>30</sup> Förslaget till 39 § innehöll en bestämmelse om att en konkurrensklausul inte var tillämplig om den sträckte sig längre än behovet krävde eller om den förpliktigade över huvud begränsades för mycket i sina möjligheter att försörja sig. Till denna bestämmelse anslöt sig 40 §, som innehöll en specialregel om konkurrensklausuler mellan "yrkesidkare och i deras tjänst anställda personer".<sup>31</sup>

#### 6.1.1. *Behov av reglering*

Redan under nittonhundratioalet uppmärksammades de problem som kunde uppstå vid användandet av konkurrensklausuler i anställnings- och överlåtelseavtal. Avtalen förekom främst inom industrin men konkurrensbegränsande avtal slöts också mellan näringsidkare i syfte att dela upp marknaden mellan sig. Till dessa olika sorters konkurrensförbud, knöts vitesföreläggande. Orsaken till införandet av lagstiftning om konkurrensklausuler var främst att obligationsrättskommittén ansåg att konkurrensklausuler under vissa förutsättningar kunde anses oskäligt betungande och detta främst när det rörde sig om anställningsavtal med dylika bestämmelser. Obligationsrättskommittén tog intryck av den från 1914 skärpta tyska lagstiftningen om konkurrensklausuler, vilken innehöll regler mot oskäliga begränsningar och vars bindningstid maximalt fick uppgå till tre år. Den österrikiska motsvarigheten vid denna tidpunkt liknade den tyska men här godtogs endast ett års giltighetstid och dessutom innehöll lagen en regel om storleken på den anställdes årsinkomst för att konkurrensklausuler skulle kunna användas över huvud.<sup>32</sup>

De skandinaviska länderna hade hittills saknat lagstiftning på området, vilket inneburit att alla konkurrensklausuler ansetts giltiga. I NJA 1905 s 513 hade en försäljning av en affärsrörelse genomförts och i avtalet hade intagits en konkurrensklausul som innebar att säljarna inte fick idka handel självständigt eller genom andra i konkurrens med köparen. HD ansåg att klausulen skulle tillämpas enligt sin lydelse. I NJA 1907 s 122 hade på ett liknande sätt en överlåtare av en affärsrörelse åtagit sig att inte bedriva konkurrerande handel med köparen och när överlåtaren sedan hjälpte sin bror i dennes rörelse, dömde HD honom att betala skadestånd. Några rättsfall som avser konkurrensklausuler i anställningsavtal har under denna tidsperiod ej prövats av högre instanser. I NJA 1911 s 217 behandlades ett fall där en handlare genom en

<sup>29</sup> NJA II 1910 art 2

<sup>30</sup> För att förtydliga det följande resonemanget ska nämnas att propositionen ( prop 1915:83 ) endast innehöll en bestämmelse om konkurrensklausuler, 38 §, medan utdraget ur protokollet, hållet i Kungl. Maj:ts lagråd onsdagen den 3 mars 1915 innehöll två förslag till stadganden om konkurrensklausuler, 39 och 40 §§, av vilka endast 39 § antogs och sedermera omplacerades till att bli 38 § i samband med att propositionen avlämnades till riksdagen.

<sup>31</sup> prop 1915 nr 83 s 49

<sup>32</sup> NJA II 1915 nr 5 s 280 f

överenskommelse hade förbundit sig att uteslutande köpa varor av en bestämd leverantör och när handlaren bröt mot överenskommelsen förpliktades denne att betala skadestånd. NJA 1911 s 467 rörde en lärare som, i strid med en konkurrensklausul, vilken förpliktade honom att två år efter anställningens upphörande inte ta anställning inom ett närbeläget geografiskt område, hade tagit en i avtalet avsedd konkurrerande tjänst. Konkurrensklausulen bedömdes giltig men eftersom den forne arbetsgivaren inte bevisat sin skada och då ifrågavarande belopp inte kunde anses utgöra vite, förföll skadeståndsyrkandet.

Kommittén önskade införa bestämmelser som begränsade möjligheterna att införa oskäligen konkurrensbegränsningar<sup>33</sup> och presenterade sedermera sitt förslag till lagstiftning på området i avtalslagens 39 och 40 §§. Orsaken till regleringsbehovet var enligt Palmgren<sup>34</sup> att de nordiska utredarna ansåg att trenden pekade mot en ökande användning av konkurrensklausuler, vilket skulle förorsaka problem, trots att missförhållandena ännu inte yppats.<sup>35</sup> För tillämpning av lagrummen krävdes, förutom de i 39 § angivna förutsättningarna, att avtalet skulle tillkommit för att förebygga konkurrens, oavsett om konkurrensen förväntades ske från den förpliktade partens sida eller från annat håll, exempelvis genom spridande av hemliga tillverkningsprocesser eller liknande till andra företag. Kommittén antog att klausulerna främst skulle förekomma inom handel, industri och hantverk men att även yrkeskategorier som advokater och tandläkare kunde komma i fråga.<sup>36</sup>

### 6.1.2. Skäligen konkurrensklausuler

Hade förmånstagaren av konkurrensklausulen inget berättigat intresse av dess upprätthållande skulle klausulen anses oskäligen enligt kommitténs förslag. Inte heller avsåg lagen skydda konkurrensklausuler som förhindrade den förpliktade att försörja sig helt, något som också var angeläget ur samhällets synvinkel. Den senare begränsningen med avseende på den förpliktades försörjningsmöjligheter påverkas dock av om den förpliktade erhållit vederlag för sin försörjningsbegränsning eller om den förpliktade på grund av ålder eller utbildning hade svårt att erhålla annan anställning. Varje konkurrensklausul skulle bedömas enskilt och vid skälighetsbedömningen skulle hänsyn tas till dess bindningstid och dess geografiska tillämpningsområde. En avvägning skulle ske mellan den gagnades behov av skyddet och den förpliktades inskränkta handlingsförmåga.<sup>37</sup> När obligationsrättskommittén talar om att samhällsintresset skall beaktas vid skälighetsavvägningen avses inte samhällets behov av fri konkurrens utan endast den förpliktades försörjningsmöjligheter för att denne inte skall lasta samhället.<sup>38</sup> Hasselrot<sup>39</sup> hävdar dock att hänsyn skall tas till både försörjningsmöjligheterna och att stridande mot samhällets intresse även är "att enstaka personer skaffa sig monopol på vissa grenar av förvärvsverksamhet... eller då syftet med konkurrensklausulen eljest är att hålla priserna uppe."

<sup>33</sup> Konkurrensbegränsningar kan ha sin grund i näringslivet, t ex konkurrensbegränsande avtal, förfaranden inom näringslivet eller förekomsten av företag i dominerande ställning eller i offentligrättslig reglering, t ex lagstadgade etableringsförbud, där främst den först är av intresse för den fortsatta framställningen.<sup>33</sup> De två huvudprinciperna för konkurrenslagstiftningens utformning är förbudsprincipen, vilket innebär att domstolen dömer t ex avtalet som ogiltigt och / eller dömer ut skadestånd samt missbruksprincipen, som innebär att något specialorgan har till uppgift att ingripa mot skadliga konkurrensbegränsningar i enskilda fall, vilket t ex EU-kommissionen gör. Se också Bernitz Den nya konkurrenslagen 1993 s 9.

<sup>34</sup> Palmgren Konkurrensklausuler vid tjänsteavtal 1939 s 101

<sup>35</sup> NJA II 1915 nr 5 s 159 f

<sup>36</sup> NJA II 1915 nr 5 s 282

<sup>37</sup> NJA II 1915 nr 5 s 282 f

<sup>38</sup> Adlercreutz och Flodgren Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelser 1992 s 44

<sup>39</sup> Hasselrot s 95, enligt Adlercreutz och Flodgren s 44 f

Konkurrensklausulen kunde förklaras helt eller delvis ogiltig beroende av klausulens utformning och omständigheterna i övrigt. Kommittén underströk också att de behandlade begränsningarna inte ägde tillämpning på konkurrensbegränsningar i anställningsavtalet beträffande verksamhet den anställde bedriver under sin anställningstid, eftersom lojalitetsplikten i anställningen i sig innebär ett förbud att konkurrera med arbetsgivaren, utan att sådant behöver manifesteras i ett avtal.<sup>40</sup>

Den av obligationsrättskommittén föreslagna 40 § var en skärpning av den huvudregel som beskrevs i 39 §. Lagregeln föreskrev att arbetare, arbetsförmän, handelsbetjänter eller andra anställda i liknande underordnad ställning, aldrig skulle vara bundna av konkurrensklausuler när anställningen upphörde utan arbetstagarens skuld. Kommittén ansåg att arbetsgivare till dessa arbetstagar-kategorier ur konkurrenssynpunkt helt saknade skyddsvärt intresse och att det skulle underlätta ur juridisk prövningssynpunkt att ha en bestämmelse som stadgade generell ogiltighet. Om arbetsgivaren fruktade att företagshemligheter skulle spridas, hänvisade kommittén till att detta snarare borde tillgodoses genom lagstiftning mot illojal konkurrens. Kommittén påpekade dock att den anställde hade skuld till anställningens upphörande och var således bunden av konkurrensklausulen, om orsaken till arbetets tilländalöpande var sjukdom som förhindrade den anställde från att fullgöra sina förpliktelser.

I Tyskland hade som tidigare nämnts en skärpning skett med avseende på begränsningar i konkurrensklausulers tillämpningsområde. När det svenska lagförslaget skulle granskas av lagrådet, ansåg detta att de föreslagna bestämmelserna i 39 och 40 §§ var för allmänt hållna för att kunna garantera ett skydd för arbetstagarna men att detta dock inte utgjorde ett hinder för att en principförklaring av typen i 39 § skulle ske. 40 § ansågs dock vara alltför speciell i sin utformning för att skola omfattas i en allmän avtalsrättslig lagstiftning. Lagrådet poängterade dock att en specialreglering av ifrågavarande slag kunde bli aktuell såsom skett i Tyskland.<sup>41</sup> Även föreningar av affärsanställda hade påpekat i skrivelser till justitiedepartementet att 40 § var alltför sträng. Dessutom anfördes att de anställda av hederskänsla mot sin tidigare arbetsgivare sällan lät sig anställas i konkurrerande verksamheter och att denna lojalitet - som ansågs skyddsvärd p g a att arbetsgivarna i dessa fall sällan var starkare än arbetstagarna - skulle försämrats om ifrågavarande lagstiftning trädde i kraft. En sådan lagstiftning ansågs av dessa remissinstanser böra förbehållas specialreglering. Av detta skäl uteslöts bestämmelsen ur lagförslaget.<sup>42</sup>

## 6.2. Den fortsatta rättsutvecklingen

Redan när Palmgren skrev sin bok i slutet av 1930-talet och i samband med den nordiska avtalslagsutredningen uppmärksammades att de stora flertalet konkurrensklausuler aldrig kom till en domstolsprövning, även där en sådan prövning hade varit påkallad. Detta berodde enligt Palmgren på att de anställda i stor utsträckning var övertygade om bundenheten i de utfästelser som de avgivit. Andra av Palmgren anförda orsaker torde vara att den anställde var väl medveten om det omfattande rättsskydd som arbetsgivaren hade att tillgå och trots att arbetstagaren kände sig övertygad om att klausulen skulle bedömas som oskäligen av domstolen, tordes han inte vidta åtgärder som skulle förmå arbetsgivaren att sätta i gång en rättsprocess p g a det eventuella skadeståndet, de stora rättegångskostnaderna samt den tidsförlust som processen förorsakade. Den anställdes möjligheter att försvara sin rätt var dessutom oftast

<sup>40</sup> NJA II 1915 nr 5 s 284

<sup>41</sup> prop 1915 nr 83 s 40

<sup>42</sup> prop 1915 nr 83 s 49 f



betydligt sämre än arbetsgivarens ekonomiska resurser, särskilt eftersom utgången av ett mål alltid är oviss och innebär ett risktagande.<sup>43</sup>

38 § AvtL kvarstod i sin ursprungliga betydelse under flera årtionden. Enligt Adlercreutz och Flodgren<sup>44</sup> var domstolarnas tillämpning av paragrafen mycket försiktig. Endast elva rättsfall rörande konkurrensklausuler, av vilka åtta berör arbetsrättsliga spörsmål, finns refererade i NJA före ändringarna i AvtL 1976. Förändringarna av domstolarnas behörighet genom lagen 1974:321 om rättegångar i arbetstvister, medförde att AD i stor utsträckning övertog den dömande rollen i tvister om konkurrensklausuler. Före ändringarna 1976 hann AD bara att avdöma ett par för framställningen intressanta rättsfall. Rättspraxisen rörande konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelser lämnas därhän, endast med påpekandet att ”HD vid bedömningen anlägger ett avtalsrättsligt betraktelsesätt utan spår av konkurrensrättsliga synpunkter.”<sup>45</sup>

#### 6.2.1. Ramavtalet 1947

I Sverige överlät lagstiftaren, i motsats till grannländerna Danmark och Finland, till arbetsmarknadens parter att reglera området med kollektivavtal. SAF och SIF ingick 1947 ett ramavtal om rekommendationer ( riktlinjer ) angående konkurrensförbud, till syfte att avgränsa och reglera tillämpningen av konkurrensklausuler. Flera av reglerna från 1947 grundar sig på uttalanden i samband med avtalslagens tillkomst 1915 och återfinns i den numera gällande kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969. Några viktiga regler rörde att skydd endast förelåg för rena yrkeshemligheter, att konkurrensförbudet inte fick sträcka sig längre än två år och att arbetsgivaren var skyldig att utbetala ersättning till arbetstagen för olägenheten som konkurrensklausulen innebar då den återropades.<sup>46</sup> Avtalet sades upp 1961 av SIF, efter att förbundet nekats omförhandling i skärpande riktning. Betänkandet Otillbörlig konkurrens<sup>47</sup>, vilket behandlade illojal konkurrens, presenterades ett par år senare men föranledde ingen lagstiftning på de kontroversiella reglerna om främst företagshemligheter. Motsättningarna på arbetsmarknaden dämpades dock i samband med tillkomsten av kollektivavtalsöverenskommelsen 1969.

Lagstiftning om konkurrensklausuler i anställningsavtal har diskuterats under drygt 35 år men trots utredningar i samband med förändringarna i avtalslagen och tillkomsten av lagen om företagshemligheter, har åtgärder i denna riktning uteblivit. Förklaringen till varför SAF gick med på kollektivavtalsöverenskommelserna 1947 och 1969 påstås enligt Adlercreutz / Flodgren<sup>48</sup> vara just hotet om lagstiftning på området.

### **6.3. Rättspraxis fram till 1976**

#### 6.3.1. Högsta Domstolens avgöranden

Före lagen 1974:371 om rättegång i arbetstvister var alltså HD högsta instans enligt RB även vid bedömningen av kollektivavtal eller andra arbetsrättsliga tvister. I NJA 1934 s 19 fastslog

---

<sup>43</sup> Palmgren s 104

<sup>44</sup> Adlercreutz och Flodgren s 45

<sup>45</sup> Adlercreutz och Flodgren s 70

<sup>46</sup> Kollektivavtalsöverenskommelsen från 1947 mellan SIF och SAF

<sup>47</sup> SOU 1966:71

<sup>48</sup> Adlercreutz och Flodgren s 55

HD att om ett anställningsförhållande upphörde och detta inte berodde på arbetstagaren, kunde en konkurrensklausul inte göras gällande. Detta överensstämde med obligationsrättskommitténs 40 § i förslag till lag om avtal på förmögenhetsrättens område, vilken aldrig genomfördes. Domen bekräftades genom NJA 1934 s 671, där HD också fastställde att en arbetstagare som förlorat sin anställning utan egen skuld och startade konkurrerande verksamhet, måste avstå från sin efterlön p g a att den konkurrerande verksamheten antogs inbringa mer än efterlönen.<sup>49</sup>

I NJA 1948 s 69<sup>50</sup> ansågs arbetsgivarens skyddsintresse inte vara tillräckligt starkt för att försvara ett intrång i den f d anställdes försörjningsmöjligheter. Skillnader i företagsprodukter – cykeldäck respektive bildäck – samt det faktum att den anställd genom sina tidigare arbetsuppgifter inte ansågs ha kommit i kontakt med hemliga tillverkningsprocesser, bidrog till att konkurrensklausulen ogiltigförklarades. Hovrätten, vars dom HD fastställde, ansåg ej att den f d arbetsgivaren tillfogats någon skada. Adlercreutz och Flodgrens tolkning av rättsfallet är att konkurrensen mellan företagen var liten och att ”(a)rbetsgivarens skyddsintresse var otillräckligt för att arbetstagaren skulle vara bunden av klausulen i förevarande fall.”<sup>51</sup>

I NJA 1949 s 134 fastslog HD att en arbetsgivare inte längre enligt förutsättningsläran var förpliktad att utge någon efterlön till den av konkurrensklausulen bundne f d arbetstagaren. Den f d arbetstagaren hade startat liknande verksamhet strax utanför det i klausulen angivna geografiska området. Efterlönen syftade till att kompensera den f d anställd för den inskränkta handlingsfrihet som klausulen innebar men då den anställd enligt HD ej ansågs bunden av konkurrensklausulen, förelåg ingen inskränkt handlingsförmåga, varför ersättningskyldighet inte förelåg. Arbetsgivaren och den f d anställd hade överenskommit att arbetsgivaren skulle utbetala en månatlig ersättning så länge den anställd inte öppnade ”mot föreningen konkurrerande öppen affär inom föreningens verksamhetsområde”. HD ansåg inte att den f d anställdes handlande, där han från en leverantör efter beställning levererade varor, liknade dem som föreningen saluförde till kunder i orter inom föreningens verksamhetsområde, stred mot ordalydelsen i det överenskomna ersättningsavtalet. HD stannade dock inte vid denna slutsats utan befriade föreningen från dess ersättningsansvar, eftersom detta skulle innebära ett förfelande av syftet med ersättning för en konkurrensbegränsning och eftersom det i målet visats att den f d anställd måste insett föreningens inställning i frågan.

Två rättsfall behandlar frågan om hur en anställd kan tvingas till efterlevnad av en konkurrensklausul, när begränsningen ansetts tillämplig. NJA 1943 s 224 och 1957 s 279 rörde tidigare anställda vid ESAB, i vilkas anställningskontrakt konkurrensklausuler ingick. I det tidigare rättsfallet ansågs en anställning på ASEA i chefsposition utgöra ett brott mot den i kontraktet intagna konkurrensklausulen, eftersom domstolen ansåg att anställningen vid ASEA erhållits p g a de kunskaper arbetstagaren förvärvat på ESAB. Detta blev också resultatet i det senare målet trots att det inte rörde sig om chefsbefattningar i varken ESAB eller hos den nye arbetsgivaren ELGA och trots att den anställd saknat teknisk utbildning och innehåft en tämligen underordnad tjänsteposition. ESABs företagshemligheter ansågs vara skyddsvärda och eftersom den anställd utan svårigheter kunde få anställning på andra företag eller av ESAB alternativt erhålla två års arbetsfri lön, befanns konkurrensklausulen vara skälig. HD betonade

<sup>49</sup> Efterlönen utgjorde en provision som den f d anställd enligt anställningsavtal hade rätt till utöver sin lön och som arbetsgivaren i samband med uppsägningen av den anställd åtog sig att utbetala upp till två år efter anställningen upphört.

<sup>50</sup> Detta är ett dispensmål, där hovrättens avgörande blev prejudicerande.

<sup>51</sup> Adlercreutz och Flodgren s 71

att avtalsfrihet råder. Tillämpningen av 38 § förutsattes ske mycket sparsamt och en tolkning av paragrafen utanför dess lydelse ansågs endast kunna äga rum om lagstiftningen förändrades eller genom avtalsmässiga överenskommelser mellan arbetsmarknadens parter. Det är framförallt detta restriktiva uttalande som föranledde ställningstagandet vid 1976 års ändring av avtalslagen.

### 6.3.2. Arbetsdomstolens avgöranden

Av de mål som hamnade under AD:s jurisdiktion från tiden före 1976 års ändringar i 38 § AvtL skall två noteras. I AD 1975 nr 23 hade en företagsöverlåtelse skett och i samband därmed träffades ett tidsbegränsat anställningsavtal mellan säljaren och köparen. I avtalet fanns också en konkurrensklausul intagen och tvisten i målet var dess skälighet när den anställde blev uppsagd. Den icke avtalsbundne arbetstagaren, likaledes säljaren, förhindrades dels från att direkt eller indirekt bedriva med bolaget eller köparen konkurrerande verksamhet, dels ta anställning i företag som bedrev med bolaget eller köparen direkt konkurrerande verksamhet. Förbudet gällde endast sex angivna företag. Flertalet av dessa ansågs inte bedriva med bolaget eller köparen direkt konkurrerande verksamhet, varför AD jämkade konkurrensklausulen i detta avseende och således medgav arbetstagaren att söka anställning hos dem. Däremot hindrade klausulen arbetstagaren från att själv bedriva med bolaget eller köparen konkurrerande verksamhet med inriktning på de sex företagen. Eftersom bindningstiden var relativt kort - den löpte ut under det aktuella året - och arbetsgivaren befann sig i en utsatt position då arbetsgivaren försökte binda företagen närmare sig, jämkades dock inte klausulen i detta hänseende. AD gick i huvudsak på köparens linje och ansåg att konkurrensklausulen var berättigad, eftersom den skulle förhindra att den f d anställde övertog sex namngivna kunder. Det skall dock anmärkas att den f d anställde inte återopade uppsägningen från arbetsgivarens sida som grund för ett upphävande av konkurrensklausulen. Om uppsägningen inte ansetts föranledd av arbetstagarens handlande hade kanske utgången i målet blivit en annan.

Ett annat av AD behandlat och uppmärksammat mål var AD 1977 nr 167, även kallat Gambro-målet, där en arbetstagare efter avslutad anställning stämde till AD för brott mot en vid anställningsavtalet bifogad konkurrensklausul. Klausulen var geografiskt begränsad till Skåne och i målet framkom att den anställde såsom chef för filialkontoret i strid mot klausulen utfört uppdrag för kunder inom det aktuella området. AD uttalade att möjligheten till undantag från konkurrensklausulen i ljuset av överenskommelsen från 1969 tillåter en generös jämkningsmöjlighet. Förevarande klausul låg emellertid utanför tillämpningsområdet för 1969 års överenskommelse, eftersom dess främsta avsikt var att förhindra kundövertagande och inte spridande av företagsspecifikt kunnande. AD poängterade följande omständigheter för detta ställningstagande; ”De för ett framgångsrikt bedrivande av konsultverksamhet avgörande kontakterna med kunderna sker i stor utsträckning med den som i egenskap av konsultföretagets chef är den i sista hand ansvarige för vad som presteras. Kundernas förtroende för konsultföretaget är också på ett särskilt sätt knutet till företagschefen personligen och inte till produkten som sådan. En följd av dessa förhållanden är att konsultföretaget är särskilt utsatt för konkurrens från tidigare anställda i chefsställning. Det är med hänsyn till det anförda tydligt att Rejlers ( den tidigare arbetsgivaren, min kommentar ) har haft ett betydande intresse av konkurrensklausulen. Mot bakgrund härav kan arbetsdomstolen inte finna att det i och för sig har varit otillbörligt att inta en konkurrensklausul i anställningsavtalet mellan Rejlers och Forslund ( den f d arbetstagaren, min kommentar ).” AD ansåg att det geografiskt begränsade tillämpningsområdet samt bindningstiden gemensamt talade mot att konkurrensklausulen borde ogiltigförklaras. Domen

har kritiserats såsom alltför sträng av bl a Folke Schmidt.<sup>52</sup> Fahlbeck<sup>53</sup> anser att domen fortfarande äger giltighet vad angår från kollektivavtalsöverenskommelsen utanförstående parter, eftersom förhållanden på olika områden kan skilja sig avsevärt åt. Inom kollektivavtalsöverenskommelsens tillämpningsområde torde dock inte rättsfallet vara prejudicerande.

#### 6.4. Avslutande synpunkter

Sammanfattningsvis tycks HD ha utgått från en strikt avtalsrättslig bedömning, där avtal i princip skall tillämpas enligt sitt innehåll och där 38 § skall bedömas individuellt. Den berättigades behov av skydd jämförs med den förpliktigades möjligheter att försörja sig utan alltför genomgripande förändringar. De sociala skyddsmöjligheterna var redan vid denna tidpunkt inbyggd i 38 § men HD bedömer inte alls huruvida konkurrensklausuler är lämpliga ur samhällssynpunkt. Det främsta skälet för konkurrensklausulernas upprätthållande i de nämnda rättsfallen torde vara skydd för kundkrets men inget beaktande av att t ex mäklare sällan har en fast återkommande kundkrets tas och inte heller storleken på verksamhetsort får något genomslag. Adlercreutz och Flodgren<sup>54</sup> anser att synpunkter av detta slag inte borde vara utslutna ens vid en individuell prövning av skyddsbehovet, ”som i denna praxis tydligen gjorts helt oberoende av vilka skyddsintressen som stod på spel, men de har sannolikt kunnat få betydelse vid bedömningen av skadan vid skadeståndsberäkningen eller – vanligare – vid bedömningen om vitet var uppenbart obilligt.”

Ett ytterligare arbetsgivarintresse som framkommit är vikten av att knyta nyckelpersoner till sin verksamhet; dels för att dessa utgör en för företaget värdefull tillgång, dels för att det är kostsamt att lära upp och inskola ny personal. Speciellt det senare argumentet kan vinna allmänt gehör under förutsättning att arbetsgivaren har bekostat t ex utbildning eller annat för den anställde. Adlercreutz och Flodgren<sup>55</sup> anser att det är lämpligare att direkt reglera ersättningsfrågor för nedlagda kostnader i stället för att konstruera slavliknande konkurrensklausuler.

Under perioden fram till avtalslagens ändringar 1976 har endast två rättsfall kommit till AD:s bedömning. Det ena rör en konkurrensklausul i ett renodlat anställningsförhållande medan den andra rör en klausul i ett kombinerat avtal om anställning och företagsöverlåtelse. På g a sparsam praxis förefaller det omöjligt att dra generella slutsatser av rättsläget.

Inställningen till konkurrensklausuler förändrades radikalt på arbetsmarknaden i samband med tillkomsten av kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969 mellan arbetsgivarorganisationen SAF och fackförbunden SIF, SALF och CF. Även den allmänna inställningen till konkurrensklausuler och andra konkurrenshinder förändrades under denna tid. Senare tid har karakteriserats av allt större ingripanden mot konkurrensbegränsande överenskommelser, inte minst genom anpassning till EG-rätten.

---

<sup>52</sup> Schmidt Löntagarrätt s 215

<sup>53</sup> Fahlbeck Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet s 118 f

<sup>54</sup> Adlercreutz och Flodgren s 76

<sup>55</sup> Adlercreutz och Flodgren s 76

## 7. Arbetstagarens lojalitetsplikt under anställningen

Det finns många definitioner på begreppet lojalitetsplikt. Andersson och Edström menar att lojalitetsplikt är "en allmän rättsgrundsats vars innebörd är att anställningsavtalet inte enbart består i ett utbyte av vanliga förmögenhetsrättsliga prestationer utan dessutom utgör ett personligt förhållande mellan parterna".<sup>56</sup> Den primära förpliktelsen för arbetstagaren är den personliga arbetsskyldigheten, som grundar sig direkt på det mellan arbetsgivaren och arbetstagaren ingångna muntliga eller skriftliga anställningsavtalet. Övriga förpliktelser är mer eller mindre klart uttryckta i kollektivavtal eller i det enskilda anställningsavtalet. Det inbördes förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare är i stor utsträckning ett rättsligt oreglerat område och det saknas lagstiftning som över huvud reglerar avtalsrätt beträffande anställningsavtal.<sup>57</sup> Ett flertal rättsområden med tillhörande lagstiftning anses vara av intresse t e x MBL, BrB samt KonkL 1993 men dessa ger ej en uttömmande bild av vad arbetstagarens lojalitetsplikt omfattar. Kollektivavtal, tjänstereglemente och enskilda avtal samt sedvänja och andra oskrivna källor av lägre dignitet blir i stället tillämpliga.<sup>58</sup> En jämförelse kan ske med den finska lagstiftningen, som innehåller stadganden om den anställdes tjänsteskyldigheter.<sup>59</sup> I SOU 1983:52 diskuteras arbetstagares lojalitetsplikt under och efter anställningens upphörande och redan i en utredning från 1935 diskuterades lagstiftning på området.<sup>60</sup> Framställningen avser inte att vara uttömmande utan utgör endast exempel på områden där lojalitetsplikten råder. För en mer omfattande framställning hänvisas till Lennart Svensäters avhandling.<sup>61</sup>

Lojalitetsplikten anses utgöra en särskild sida av anställningsavtalet och ett illojalt handlande innebär påföljder; straffrättsliga såväl som avtalsrättsliga. Alla arbetstagare omfattas i större eller mindre utsträckning och inte minst i kunskapsintensiva företag grundas lojalitetsplikten på den ställning som den anställda erhållit genom den kunskap hon besitter. Lojalitetsplikten är knuten till den anställdes befattning, där en högre befattning medför högre krav på lojalitet.<sup>62</sup>

### 7.1. Arbetsskyldighet och lydnadsplikt<sup>63</sup>

I och med anställningsavtalet erhåller arbetsgivaren makt över arbetstagarens arbetsprestation i den bemärkelsen att arbetstagaren är underkastad att följa de av arbetsgivaren utfärdade ordningsföreskrifterna och arbetsanvisningarna samt utföra de i anställningsavtalet mer eller mindre preciserade arbetsuppgifterna. Omfattningen av arbetsskyldigheten avgörs av bl a avtal och sedvänja, vilka begränsas av arbetsgivarens aktivitet<sup>64</sup> och arbetstagarens yrkesmässiga kompetenser. Som huvudregel gäller att arbetstagaren är skyldig att följa arbetsgivarens anvisningar, då dessa berör den anställdes arbetsuppgifter. Om tvist uppstår angående arbetsskyldighet, får dock MBL:s regler om tolkningsföretråde avgöra spörsmålet. 34 § MBL ger den kollektivavtalsbärande fackliga organisationen möjlighet att genom sitt tolkningsföretråde förhindra att arbetet utförs, åtminstone tills frågan slutligen avgjorts i domstol. De arbetstagare som inte är kollektivavtalsanslutna men vars arbetsvillkor följer av

<sup>56</sup> Sandgren, Andersson m fl Kunskapsföretaget i ett rättsligt perspektiv 1995 s 225

<sup>57</sup> med undantag för bestämmelserna i LAS 6 a §, se avsnitt *När ingår konkurrensklausuler i anställningsavtalet?*

<sup>58</sup> SOU 1983:52 s 95-110

<sup>59</sup> Den finska lagen Lag 30 april 1970 nr 320 om arbetsavtal

<sup>60</sup> SOU 1935:18 Betänkande med förslag till lag om arbetsavtal

<sup>61</sup> Svensäter s 110 ff

<sup>62</sup> Sandgren, Andersson m fl s 224 ff

<sup>63</sup> Adlercreutz Svensk arbetsrätt s 151 ff

<sup>64</sup> AD 1990 nr 59 samt 1985 nr 6

kollektivavtalet, kan stödja sig på fackets tolkning av arbetskyldigheten.

## 7.2. Upplyningsplikt

Upplyningsplikten innebär en skyldighet för den anställde att lämna upplysningar för att företaget skall kunna tillvarata sina intressen. Arbetsgivarens möjligheter att ställa krav på att den anställde skall rapportera all för företaget väsentlig information till dess ledning är beroende av vilken ställning den anställde har i företaget samt vilka arbetsuppgifter som tilldelats honom. En väsentlig fråga är huruvida den anställde har skyldighet att rapportera brott som begåtts mot arbetsgivaren. ( Om brottet begås av arbetsgivaren föreligger dock en annan situation, som snarare berör tystnadsplikten. ) Ett annat spørsmål är huruvida den anställde har skyldighet att ingripa för att förhindra sådana brott. Enligt BrB 23 kap 6 § föreligger ingen allmän skyldighet att intervensera i brottsituationer men arbetstagarens skyldigheter går längre. Företags- och arbetsledningen måste både ingripa och rapportera brottsliga handlingar.<sup>65</sup> I vissa fall kan också vanliga anställda iklädas denna skyldighet.<sup>66</sup>

## 7.3. Tystnadsplikt kontra kritikrätt

En allvarlig form av skada som en anställd kan förorsaka sin arbetsgivare, är när den anställde genom kritiska uttalanden försätter arbetsgivaren i en prekär situation. Utgångspunkten är att arbetstagaren - och den fackliga organisationen - har en vidsträckt rätt att kritisera och ifrågasätta arbetsgivarens handlande. Den medborgerliga yttrandefriheten utgör en av grundsatserna för vårt samhällssystem och dessutom innebär möjligheten att kritisera arbetsgivaren även en angelägen förutsättning för goda arbetsförhållanden och ett gott arbetsresultat. Rättigheten sträcker sig dock inte hur långt som helst. Gränsdragningen är beroende av arbetstagarens ställning i företaget, eftersom lojalitetsplikten innebär att ju högre befattning en arbetstagare har desto större krav på trohet får enligt domstolens mening en arbetsgivare anses ha rätt att ställa.<sup>67</sup> Enligt lagrådet<sup>68</sup> utgör tryckfrihetsförordningen inget hinder för enskilda att avtala om inskränkningar i yttrandefriheten, vilket innebär att en avtalad tystnadsplikt bryter meddelarskyddet. Svårigheter uppkommer när uttryckligt avtal saknas men tveklöst ingår tystnadsplikten som en del av arbetstagarens lojalitetsplikt. I AD 1982 nr 110 betonar domstolen att arbetstagare på högre befattningar är utsatta för inskränkningar i fråga om rätten att kritisera åtgärder och beslut av företagsledningen, såväl i förhållande till underställda arbetstagare som till personer utanför företagets sfär. Domstolen uttalar att en ”begränsning i kritikrätten av betydelse i detta mål ligger slutligen däri att kritiken inte får övergå i att en arbetstagare framför hot om åtgärder som är till skada för arbetsgivaren.”

AD har vid bedömningen av kritikrätten fäst betydelse vid syftet och bakgrunden till anmälan. Ett allvarligt missförhållande berättigar i större utsträckning till en möjlighet att kritisera arbetsgivaren. Ett annat viktigt moment är huruvida den anställde före anmälan seriöst försökt framföra sin kritik till företagsledningen. Grunden för kritiken är också av intresse. Likaså måste arbetstagaren ha större möjlighet att agera obunden av hänsyn till arbetsgivaren om missförhållandena har stor betydelse för arbetstagaren eller mer allmänt för arbetstagarnas intressen, såsom arbetsmiljöfrågor. Eftersom redan en anmälan kan medföra besvär och skada för arbetsgivaren, trots att den kanske inte leder till någon åtgärd, är det av intresse om

<sup>65</sup> AD 1981 nr 163 samt AD 1991 nr 16

<sup>66</sup> AD 1981 nr 144

<sup>67</sup> jmf AD 1977 nr 223

<sup>68</sup> som anslöt sig till promemorian upprättad inom lagutskottets kansli om skydd för företagshemligheter, bilaga 4 till 1988/89:LU 30

uppgiften lämnats utan godtagbar faktisk grund och på ett sådant sätt som får anses vittna om bristande lojalitet mot arbetsgivaren.<sup>69</sup> Beträffande kritikrätten är utgångspunkten enligt AD 1986 nr 95 att "de förpliktelser som följer av anställningsavtalet inte innebär något avgörande hinder för en arbetstagare att hos behörig myndighet påtala missförhållanden som råder i arbetsgivarens verksamhet. En anmälan till en myndighet e d kan emellertid ske under sådana förhållanden eller på sådant sätt att handlandet måste anses innebära att arbetstagaren åsidosätter den lojalitet som han eller hon är skyldig att visa arbetsgivaren.<sup>70</sup> I sådana fall kan arbetstagaren också allvarligt rubba förutsättningarna för fortsatt samarbete i anställningsförhållandet. Allt beror på omständigheterna i det enskilda fallet."

I AD 1994 nr 79 hade en fackligt ansluten arbetstagare framfört kritik i en personaltidning, en ortstidning, en radiodebatt och i kommunfullmäktige samt i skrivelser till myndigheter. AD ansåg att det inte framkommit något som tydde på att arbetstagarens tystnadsplikt var mer utvidgad än i gemen. AD ansåg inte att den av arbetsgivarparterna åberopande arbetshandbok, som innehöll föreskrifter om rapportering av missförhållanden till närmaste chef o s v, hade ett sådant innehåll att den ålade arbetstagaren tystnadsplikt. Domstolen betonade dock att kritikrätten inte var hur omfattande som helst men eftersom bolaget inte besvarat de av arbetstagaren befogat framställda frågorna under en inte oväsentlig tidsrymd, var utrymmet för kritik inte obetydligt.

Utgångspunkten är att ett anställningsavtal i princip inte utgör ett hinder för en arbetstagare att delta i debatter rörande frågor av allmänt intresse och att där framföra sin uppfattning även om den avviker från arbetsgivarens. Arbetsgivaren kan sedan själv gå in i debatten och redovisa sin syn på saken, vilket innebär att skadliga verkningar undgås. Här föreligger en avsevärd skillnad mellan kritikrätten och brott mot tystnadsplikten, där det i det senare fallet normalt går att undvika eller reparera skadan. Debatträdden är dock inte obegränsad. Brott mot tystnadsplikten är otillåtna liksom inlägg som syftar till att skada motparten i ett anställningsförhållande. Den samlade bedömningen medförde att arbetstagaren kunde klandras för att i viss utsträckning publicerat känsliga uppgifter men varken den omständigheten eller kritiken som framställdes, ansåg AD utgöra saklig grund för uppsägning.

#### **7.4. Konkurrensförbud**

Lojaliteten innebär även ett förbud mot att konkurrera, d v s ett förbud att utnyttja företagshemligheter och att använda personlig skicklighet, erfarenhet och kunskap på ett sätt som kan skada arbetsgivaren.<sup>71</sup> Hur arbetstagaren lever sitt liv utanför arbetsplatsen kan också spela in när lojalitetsplikten skall fastställas. Prövningen behöver inte bara röra konkurrerande verksamhet utan uppenbart olämplig verksamhet på fritiden utgör också brott mot lojalitetsplikten. Ett av AD prövat fall rörde en kvinnlig vårdare på Österåkeranstalten som sammanlevde med en villkorligt frigiven man.<sup>72</sup> Arbetstagarens tystnadsplikt ansluter alltså till dennes skyldighet att inte bedriva konkurrerande verksamhet. Det saknas allmänna lagbestämmelser om konkurrensförbudet men i viss speciallagstiftning återfinns regler.<sup>73</sup>

I förarbetena till 1915 års avtalslag yttras att en anställd överhuvudtaget inte får bedriva någon

<sup>69</sup> Sandgren, Andersson m fl s 246

<sup>70</sup> jmf AD 1982 nr 110

<sup>71</sup> se Adlercreutz Svensk arbetsrätt s 136 samt Fahlbeck Praktisk arbetsrätt s 182 ff

<sup>72</sup> AD 1982 nr 29

<sup>73</sup> se SjömansL 51 § 1 s t, AF 11-12 §§ samt LOA 7 §. I KommL 7 § samt i HandelsagentsL 5 § finns stadganden om lojalitetsplikt mot kommittenten / huvudmannen. Konkurrensförbud kan också sägas följa av 5 § Lag (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar.

form av sysselsättning som konkurrerar med arbetsgivaren under anställningstiden. Detta har dock senare tolkats som främst tillämpligt på tjänstemän och eventuellt arbetare som erhållit kännedom om fabriks hemligheter.<sup>74</sup> Enligt Schmidt bör konkurrensförbudet för arbetare inte sträcka sig längre "än till ett förbud mot arbete när arbetstagare förstått eller bort förstå att arbetsgivaren kunde orsakas skada".<sup>75</sup> I domen AD 1977 nr 118 slås emellertid fast att konkurrensförbudet gäller alla kategorier arbetstagare. Det av lojalitetsplikten omfattande konkurrensförbudet är dock begränsat av att det måste föreligga skada eller risk för sådan för arbetsgivaren för att brott mot lojalitetsplikten skall föreligga.<sup>76</sup> Skadan kan vara av både ekonomisk och ideell natur men faktisk skada behöver inte ha uppkommit.<sup>77</sup> Skaderisk föreligger knappast enligt Fahlbeck om den konkurrerande verksamheten är av mindre specialiserad art.<sup>78</sup> Skadan påverkas också av arbetsgivarens möjligheter att bära förlust i sin verksamhet. En liten verksamhet är typiskt sett i större behov av skydd än en verksamhet som bedrivs i mer omfattande skala.<sup>79</sup> Om den anställde redan vid anställningstidpunkten bedriver med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet vid sidan av, är rättsläget oklart. Enligt Svensäter anses ofta arbetsgivaren acceptera den anställdes extra förvärv om arbetsgivaren är medveten om det och arbetsgivaren ej erinrat mot det vid anställningsavtalets ingående.<sup>80</sup> Ett exempel på en konkurrensbegränsande bestämmelse finns intagen i 3 § 2 mom industritjänstemannaavtalet.<sup>81</sup>

#### 7.4.1. Arbetstagarens fritidssysselsättning

I AD 1980 nr 82 bedrev en arbetstagare, anställd som bilvårdsman, husvagnsförsäljning på fritiden. Förelåg konkurrerande verksamhet och därmed saklig grund för uppsägning? Arbetsdomstolen ansåg att arbetsgivaren inte bedrivit någon beaktansvärd försäljning av vare sig nya husvagnar, husvagnstillbehör eller kombivagnar. Konkurrens på området hade därför inte förekommit. Däremot förelåg konkurrerande verksamhet mellan arbetsgivarens försäljning av uthyrningsvagnar och arbetstagarens försäljning av begagnade husvagnar respektive arbetstagarens försäljning i allmänhet i förhållande till föreningens uthyrningsverksamhet. AD ansåg att det "är obestriddigt att en anställd i allmänhet på ett allvarligt sätt bryter mot anställningsavtalet, om han eller hon under anställningen såsom företagare driver med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Härvid avses emellertid sådan direkt konkurrens som måste antas vara ägnad att tillfoga arbetsgivaren mera påtaglig skada<sup>82</sup> eller som eljest sker under sådana omständigheter att den bör uppfattas som illojal." Arbetsgivarens uthyrnings- och försäljningsverksamhet var dock av underordnad betydelse för hela arbetsgivarens verksamhet och arbetstagarens mycket låga konkurrensnivå, antogs endast innebära synnerligen minimal skada. AD prövade också arbetstagarens ställning hos arbetsgivaren och hans möjligheter att knyta kundkontakter och erhålla kännedom om konkurrenskänslig information hos arbetsgivaren. Omständigheterna och även det faktum att bisysslan inte på något vis påverkade den anstälde i hans yrkesutövning, medförde att AD ansåg att grund saknades för att den anstälde skulle anses ha brutit sin lojalitetsplikt mot arbetsgivaren.

Kravet på lojalitet anses vara särskilt framträdande när det är fråga om en specialist, som har

<sup>74</sup> Bengtsson Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott 1967 s 376 samt Schmidt Tjänsteavtalet 1968 s 139

<sup>75</sup> Schmidt Tjänsteavtalet s 253 f enligt Svensäter s 145

<sup>76</sup> Schmidt Löntagarrätt s 212, Fahlbeck Praktisk arbetsrätt s 184

<sup>77</sup> Svensäter s 149

<sup>78</sup> Se Schmidts exempel om lastbilschaufför i Tjänsteavtalet s 139 samt Bengtsson s 376

<sup>79</sup> Svensäter s 152 f

<sup>80</sup> Svensäter s 161

<sup>81</sup> Tjänstemannaavtalet VF-SIF/SALF/CF 1977 utgiven av Sv verkstadsförening s 29

<sup>82</sup> se Schmidt Löntagarrätt s 212



anförtroths särskilda uppgifter av stor betydelse för arbetsgivaren. Det aktiva sätt på vilket en anställd dataingenjör i AD 1983 nr 93 bedrivit konkurrerande verksamheten, innebärande försäljning av konkurrents dataprogram, utgjorde ett allvarligt åsidosättande av lojalitetsplikten, vilket berättigade ett avskedande.

I vilken utsträckning en fackligt ansluten frisör i strid med kollektivavtal kan utföra yrkesverksamhet på sin fritid prövades i AD 1993 nr 18. Vilka krav som är rimliga att ställa varierar beroende på förhållandena inom branschen, den aktuella verksamhetens beskaffenhet, arbetsuppgifternas art, arbetstagarens ställning i företaget och om arbetstagaren på något sätt äventyrat arbetsgivarens kundrelationer.<sup>83</sup> Bedömningen grundades på hur enkelt det är att utöva yrket, t ex i hemmet, och de svårigheter branschen måste ha att värja sig mot illojala och osunda företeelser. Det fanns alltså på denna grund skäl för att ha en gentemot den enskilde arbetstagaren ingripande reglering. Varje handlande ansågs dock inte falla inom ramen för regleringen. Exempelvis omfattades inte klippning av den anställdes egna familjemedlemmar. AD ansåg att det måste vara verksamhet som till sin omfattning eller utövning medför i vart fall inte endast ringa ekonomisk skada för arbetsgivaren eller att den anställde genom sitt handlande på något annat sätt förfarit illojalt mot sin arbetsgivare. Regleringen i kollektivavtalet innebar en mer långtgående lojalitetsplikt än eljest. I målet framkom att den anställda även efter tillsägning fortsatt att klippa kunder på sin fritid. Med hänsyn därtill och till arbetsgivarens ekonomiskt prekära situation, vilken var känd för den anställde, förelåg saklig grund för uppsägning. Grund för avskedande förelåg dock inte eftersom den anställde inte bedrivit sin verksamhet i särskilt stor omfattning och eftersom hon inte intagit en speciellt förtroendeingivande ställning hos arbetsgivaren.

#### 7.4.2. Anbudsgivning i strid med arbetsgivaren

De två följande rättsfallen prövade hur anbudsgivning, i konkurrens med arbetsgivaren, kan innebära ett brott mot lojalitetsplikten och därmed ge arbetsgivaren rätt att skilja arbetstagaren från sin anställning. I AD 1977 nr 118 uttalade domstolen att brott mot lojalitetsplikten aktualiseras om den anställde deltar i ett anbudsförfarande, där arbetsgivaren också lägger bud på ett uppdrag. I rättsfallet ansågs dock inte arbetsgivaren ha rätt att avskeda de två anställda enbart p g a att de deltagit i anbudsgivningen, eftersom de ej intagit förtroendeställning, att anbudsgivandet kan liknas vid ett sökande efter annan anställning samt att arbetsgivarens skada var begränsad. Inte heller sedan de anställdas anbud antagits, hade lojalitetsbrott som berättigar avskedande förelegat eftersom de anställda omedelbart vidtagit åtgärder, d v s sagt upp sig, för att förhindra detta. I AD 1981 nr 161 kom domstolen till motsatt domslut. En icke kollektivavtalsansluten anställd hade i konkurrens med sin arbetsgivare lagt ett anbud på ett avtal och AD bedömde att arbetstagaren därigenom hade handlat i strid med sin lojalitetsplikt. Eftersom bolaget informerade den anställde om att den konkurrerande verksamheten inte var tillåten, vilket arbetstagaren inte brydde sig om, ansåg AD att arbetsgivaren hade rätt att omedelbart skilja den anställde från sin tjänst. Det första rättsfallet ger enligt Svensäter också stöd för en rätt för arbetsgivaren att säga upp arbetstagaren.<sup>84</sup> Om den anställde säger upp sig för att börja jobba hos en konkurrent men önskar kvarstå i sin gamla anställning fram till tillträdet av den nya, har lojalitetsplikten förskjutits till förmån för den nye arbetsgivaren. Detta torde ge arbetsgivaren möjlighet att säga upp den anställde.<sup>85</sup>

<sup>83</sup> jmf AD 1977 nr 118

<sup>84</sup> AD 1977 nr 118 gäller en uppsägning p g a nystartad egen verksamhet men enligt Svensäter torde ingen skillnad föreligga om den anställde i stället tog anställning hos en konkurrent.

<sup>85</sup> Svensäter s 158

I samma riktning talar ett färskt rättsfall från arbetsdomstolen. I AD 1999 nr 61 hade en arbetstagare sagt upp sig från sin anställning och strax därefter lämnat anbud på fortsatt konsultarbete för det företag han tidigare genom sin anställning hos den f d arbetsgivaren varit knuten som konsult till. Den tidigare arbetsgivaren avskedade den anställde under åberopande av att han ansågs ha brutit mot sin lojalitetsplikt. Enligt AD måste till konkurrerande verksamhet räknas anbudsgivning på ett arbete som även arbetsgivaren har intresse av att utföra. En nyanserad bedömning måste dock utföras för att utreda om lojalitetsbrottet berättigar till ett avskedande med beaktande av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet. Domstolen förklarar att hänsyn får "tas till bl.a. arbetstagarens ställning i företaget, hans möjligheter att i konkurrensen utnyttja företagshemligheter och annat internt material, beskaffenheten av den verksamhet varom konkurrens sker och konkurrensåtgärdens betydelse för företaget. På grundval av dessa och andra sådana omständigheter får prövas vilken grad av illojalitet som ligger arbetstagaren till last. Denna prövning skall ske med utgångspunkt från att avskedande enligt 18 § första stycket anställningsskyddslagen får äga rum endast om arbetstagaren har grovt åsidosatt sina åligganden. Det sagda innebär att avskedande skall kunna ske endast vid de verkligt allvarliga överträdelserna från arbetstagarens sida av anställningsavtalet." Det kvalificerade programmeringsarbete som den anställde utfört, arbetstagarens kännedom om ( och dennes medvetenhet beträffande arbetsgivarens okunskap om ) att uppdragsgivaren begärde anbud på fortsatt arbete av liknande art och arbetstagarens insyn i sin arbetsgivares affärsverksamhet medförde kännbar skada för arbetsgivaren, varför avskedandet ansågs befogat.

#### 7.4.3. Bearbetning av marknaden

För att kunna starta upp en ny verksamhet måste marknaden bearbetas. När en anställd i chefsposition vid flera tillfällen försökt intressera arbetsgivarens största kunder beträffande ett projekt i strid med arbetsgivarens intresse, ansågs avskedandet var berättigat.<sup>86</sup> För att förberedelse till konkurrerande verksamhet skall utgöra ett brott mot lojalitetsplikten, krävs att den anställde skall ha handlat i egenskap av sig själv och inte i någon annan roll. Att skada uppstod för arbetsgivaren i AD 1982 nr 39 genom att personalgrupper inte var överens och sålunda inte kunde agera tillsammans, är en naturlig konsekvens av att någon i egenskap av t ex facklig ombudsman agerar för att tillvarata en viss grupps intressen. Detta får dock inte lastas den fackliga förtroendemannen i egenskap av anställd. Svensäter har kritiserat utgången i målet, när den anställdes position som facklig förtroedeman med möjlighet att erhålla särskilt viktig information om arbetsgivaren, inte påverkade utgången i målet.<sup>87</sup>

#### 7.4.4. Anhörigas verksamhet

I AD 1989 nr 90 berördes frågan hur sambos verksamhet kan utgöra brott mot den anställdes lojalitetsplikt och hur långt den anställde får bistå en anhörig i dennes yrkesutövning. En till SIF ansluten arbetstagare var distriktschef för ett grossistföretag som distribuerade videofilmer och hade bredvid sin anställning engagerat sig som styrelsesuppleant och firmatecknare i en videobutik. Arbetstagaren sades upp från sin anställning i grossistföretaget men arbetsdomstolen fann att arbetstagaren varken haft en sådan ställning eller utfört uppdrag i och för videobutiken eller i form av aktieägare att han kunde ha ansetts handlat illojalt mot sin arbetsgivare. Frågan var då om han i form av passiv firmatecknare och styrelsesuppleant

---

<sup>86</sup> AD 1975 nr 67

<sup>87</sup> Svensäter s 149

ansågs vara illojal? AD fastslog att det varken i anställningsavtalet eller i kollektivavtalet fanns ett förbud för anställda att engagera sig i kundföretag och domstolen ansåg att om arbetsgivaren verkligen hade för avsikt att detta skulle gälla, borde ett stadgande behandlat frågan i något av överstående dokument. Frågan hade dock behandlats muntligen och arbetsgivarens inställning hade poängterats i samband med att den anställde vid ett flertal tillfällen tagit upp frågan till diskussion. AD fann dock att detta hade rört ett delägarskap och inte en passiv medverkan i en videobutik. Arbetstagarens uppfattning, d v s att passiv medverkan inte skulle äventyra hans anställning, fick därför läggas till grund för målet, eftersom arbetsgivaren inte på något annat sätt visat att arbetstagarens bisyssla skadat arbetsgivarens kundrelationer och försämrat grossistföretagets rykte. Eftersom inte heller en allmän tendens i branschen om att skada alltid uppstod i dylika fall kunde utrönas, vann arbetstagarens käromål bifall och uppsägningen förklarades ogiltig.

#### 7.4.5. Påföljder

Sanktionerna är flera vid överträdelse av en arbetstagares lojalitetsplikt. Under ett pågående anställningsförhållande kan dock uppsägning och avskedande anses vara de praktiskt viktigaste. Uppsägningen är endast giltig om den är sakligt grundad, 7 § LAS. Exempel är misskötsel eller att arbetstagaren visat bristande lämplighet. Brott mot lojalitetsplikten nämns inte uttryckligen men t ex brottsliga handlingar som riktas mot arbetsgivaren eller begås i tjänsten eller på arbetsplatsen bör innebära att det förtroendeförhållande som skall föreligga mellan arbetsgivare och arbetstagare förstörs och att saklig grund därmed föreligger. Det är dock inte tillräckligt med en tillfällig förseelse. Avskedande innebär ett frånträdande från tjänsten med omedelbar verkan. För att detta skall vara möjligt krävs ett grovt åsidosättande av arbetstagarens uppgifter. Departementschefen uttalar att "(a)vskedande bör sålunda kunna ske vid illojal konkurrens och vid annat illojalt handlande av allvarlig natur, t. ex. yppande av yrkeshemlighet i avsikt att skada arbetsgivaren."<sup>88</sup> Andra aktuella påföljder enligt 62 § MBL är suspension, löneavdrag och skriftlig varning. Det är dock osäkert om omplacering kan vara aktuellt.

### **7.5. Sammanställning: Arbetstagarens rätt att bedriva konkurrerande verksamhet under anställningen**

En anställd utbyter förmögenhetsrättsliga prestationer med sin arbetsgivare och lojalitetsplikten innebär att förhållandet mellan dem blir mer personligt. Lojalitetsplikten består främst av den personliga arbetsskyldigheten men lydnadsplikten, upplysningsplikten, tystnadsplikten, kritikrätten och konkurrensförbudet är andra viktiga komponenter. Lojalitetsplikten begränsas av arbetsgivarens verksamhet och arbetstagarens kompetens, ställning och insyn i företaget. Vad angår skiljelinjen mellan kritikrätten och tystnadsplikten berättigar allvarliga missförhållanden, tidigare fruktlösa försök att påverka företagsledningen samt grunden för kritiken, t ex arbetstagarens särskilda intresse av frågan, till ökade rättigheter att påtala missförhållanden offentligt. Förbudet att konkurrera innebär att arbetstagaren är förhindrad att utnyttja företagshemligheter och att använda personlig skicklighet, erfarenhet och kunskap på ett sätt som kan skada arbetsgivaren. Förbudet omfattar numera alla arbetstagare men begränsas av att faktisk skada eller risk för sådan måste ha uppkommit. Palmgrens exempel på konkurrerande verksamhet torde trots sin ålder fortfarande vara giltigt. Det sagda gäller under förutsättning att något annat ej överenskommit. En jurist anställd på en advokatbyrå torde inte ha rätt att bedriva privatpraktik medan en jurist anställd vid ett

<sup>88</sup> prop 1973 nr 129 s 149 f

industriföretag är berättigad till att idka advokatrörelse på fritiden. En specialutbildad verkmästare får ej utföra arbete åt arbetsgivarens konkurrenter men en grovarbetare utan fackmässig utbildning och i underordnad ställning är oförhindrad att utföra arbete på sin fritid åt konkurrenter till arbetsgivaren.<sup>89</sup> Brott mot lojalitetsplikten beivras vanligen med uppsägning eller avskedande.

---

<sup>89</sup> Palmgren s 43 f

## 8. Arbetstagarens förpliktelser efter anställningen

Det saknas generella normer för vad som gäller efter anställningens upphörande fränsett viss straffrättslig reglering men utgångspunkten i doktrin och litteratur är att efterverkningar av anställningsavtalet ej föreligger om intet därom avtalats.<sup>90</sup> Lojalitetsplikten upphör alltså<sup>91</sup>, varför arbetstagaren har rätt att utnyttja sitt kunnande som han erhållit från tidigare anställningar inklusive företagshemligheter vid utövande av sina arbetsuppgifter hos en ny arbetsgivare. Ett avtal om kvardröjande lojalitetsplikt överenskommes i en konkurrens- och / eller sekretessklausul. Utan ett sådant avtal kan arbetsgivaren inte kräva ersättning orsakad av arbetstagarens röjande av företagshemlighet efter anställningens slut. Om synnerliga skäl föreligger kan den f d anställde ändå tvingas utge skadestånd om förfogandet av den tidigare arbetsgivarens hemligheter varit ”stötande” eller ”utmanande”.<sup>92</sup>

Stundom tvingas en arbetstagare avsluta sin anställning på grund av brott mot lojalitetsplikten. Det finns en omfattande praxis på arbetsrättens område rörande frågan om saklig grund föreligger vid uppsägning eller avskedande av en anställd. I de av mig undersökta rättsfallen<sup>93</sup> är det främst konkurrensförbudet och kritikrätten som har missbrukats. Om konkurrensklausuler finns intagna i de uppsagdas / avskedades anställningsavtal, är det av intresse för bedömningen av vilken orsak den anstälde upphört med sin anställning.<sup>94</sup>

### 8.1. Sekretessklausuler

Sekretessklausuler, även kallade diskretionsklausuler, innebär ett förbud att yppa hemligheter. Vid bedrivande av offentlig näringsverksamhet regleras den lagfästa tystnadsplikten i RF 2 kap 1 § samt 12 §. Privatanställdas tystnadsplikt regleras av avtal. Klausulerna kan finnas i kollektivavtal, vilket dock är ovanligt<sup>95</sup> eller i anställningsavtal.<sup>96</sup> De är mindre begränsande än konkurrensklausulerna och ingår ofta som ett led i dessa men kan likaväl fungera fristående. Rättsordningen accepterar sekretessklausuler, till följd av att konkurrensklausuler som inskränker arbetstagarens frihet mer än vad sekretessklausulerna gör, godtas.<sup>97</sup> Kan sekretessklausuler tillåtas att sträckas längre än konkurrensklausuler, t ex tidsmässigt? Vid bedömningen av sekretessklausuler hämtas viss ledning från AvtL 38 §. För att kunna besvara frågan måste den sakliga omfattningen av sekretessklausulen, d v s vilka uppgifter som den inbegriper, avgöras. Därefter måste fastställas hur långt en begränsning av arbetstagarens frihet att utnyttja egen skicklighet, kunskap och erfarenhet tillåts. Sekretessklausulerna kan utgöra utgångspunkten vid bedömningen om brott mot lagen om företagshemligheter företagits. Enligt propositionen till FHL<sup>98</sup> är endast information i arbetsgivarens rörelse företagshemlighet i lagens mening. Tidsrymden tillåts inte vara alltför lång,<sup>99</sup> eftersom en längre sekretesstid gör det svårare för arbetstagaren att avgöra varifrån idéer och kunskaper härstammar. Resonemanget överensstämmer med 1969 års kollektivavtalsöverenskommelse.

<sup>90</sup> Sandgren, Andersson m fl s 226 f

<sup>91</sup> jmf med dansk rätt där efterverkningar av anställningsavtalet finns – TfR 1980 s 650 ff Hasselbalch "Tjenstlige lojalitetspligter"

<sup>92</sup> se avsnitt *Lagen om företagshemligheter, FHL*

<sup>93</sup> bl a AD 1989 nr 90, AD 1980 nr 82 och AD 1982 nr 39

<sup>94</sup> se avsnitt *Tillsvidare eller viss tidsanställning*

<sup>95</sup> SOU 1983:52 s 317 f och 390 ff

<sup>96</sup> SOU 1983:52 s 178 ff och s 110

<sup>97</sup> prop 1987/88:155 s 20-21 samt s 46-47

<sup>98</sup> prop 1987/88:155 s 35

<sup>99</sup> prop 1987/88:155 s 47

## 8.2. Andra påverkande omständigheter vid bedömningen av en konkurrensklausul

Som tidigare påpekats kan konkurrensklausuler komma i konflikt med andra lagbestämmelser och rättsområden. I vissa fall påverkar även dessa rättsliga frågor bedömningen av konkurrensklausuler ur arbetsrättslig synvinkel. Av hänsyn därtill avser jag i följande avsnitt kortfattat redogöra för hur konkurrensrätten och lagen om företagshemligheter påverkar bedömningen av konkurrensklausuler i arbetsrättsligt hänseende. Avsnittets framställning motiveras av vikten att avgöra den allmänna konkurrenslagstiftningens betydelse för tolkning och tillämpning av konkurrensklausuler. Den konkurrensrättsliga lagstiftningen har sin utgångspunkt i samhällsintresset, makroperspektivet.<sup>100</sup>

### 8.2.1. *Lagen om företagshemligheter, FHL*

Fram till 1919 saknades i Sverige lagskydd mot röjande av företagshemligheter. I en utredning från 1960-talet<sup>101</sup> föreslogs ett väsentligt utökat skydd men förslaget föranledde endast lagstiftning beträffande otillbörlig konkurrens, eftersom arbete pågick med att utarbeta kollektivavtalsöverenskommelsen som skulle komma att undertecknas 1969. En ny utredning påbörjades 1979 och efter elva år trädde FHL i kraft.<sup>102</sup> Lagen innehåller regler av såväl offentlighetsrättslig som privaträttslig karaktär. FHL har också ett nära samband med arbetsrätten. Arbetstagaren är produktionsverktyget och får därigenom i stor utsträckning kunskap om de företagshemligheter som lagen skyddar. Ett företags enda och största tillgång kan vara de anställdas kunskap. FHL förelägger en person ansvar vid angrepp på företagshemligheter, oavsett om den tillgripande eller någon som fått ta del av hemligheterna är anställd på det berövade företaget eller ej. Sambandet mellan FHL och KonkL 1993 föreligger främst genom att dessa rättsområden tidigare reglerades i samma lag.<sup>103</sup>

FHL:s definition av företagshemligheter är information om affärs- och driftsförhållanden i näringsidkarens rörelse, som skall hållas hemlig av näringsidkaren och röjande av informationen skall vara skadligt i konkurrenshänseende.<sup>104</sup> Det föreligger inget krav på verkshöjd, uppfinningshöjd eller liknande utan även helt triviala uppgifter kan omfattas av begreppet. Helgesson poängterar dock att röjandet av trivialiteter ofta inte innebär skada ur konkurrenshänseende och därför inte utgör företagshemligheter i lagens mening.<sup>105</sup> I tjänsteföretag tycks kommersiell information<sup>106</sup> vara av störst betydelse.

### 8.2.2. *Konkurrensrätten*

1925 fick Sverige sin första lagstiftning, där regeringen gavs möjlighet att undersöka företag och sammanslutningar med monopolställning. 1946 trädde lagen om övervakning av konkurrensbegränsningar i näringslivet i kraft, vilken syftade till att aktivt undersöka monopolföretag och skapa ett offentligt kartellregister. Vår första riktiga konkurrenslag, konkurrensbegränsningslagen, KBL, trädde i kraft 1953 och ersattes 1982 av konkurrenslagen, KonkL 1982. KBL och KonkL 1982 byggde på missbruksprincipen<sup>107</sup>, publicitetsprincipen<sup>108</sup>

<sup>100</sup> Detta gäller främst konkurrenslagen men också om än i något mindre grad lag till skydd för företagshemligheter.

<sup>101</sup> SOU 1966:71

<sup>102</sup> SOU 1983:52, prop 1987/88:155

<sup>103</sup> lagen 1931:152 med vissa bestämmelser om otillbörlig konkurrens, vilken ersatte lagen 1919:446 med vissa bestämmelser om otillbörlig konkurrens

<sup>104</sup> FHL 1 §

<sup>105</sup> Helgesson Konceptskydd i tjänsteföretag 1993 s 22 f

<sup>106</sup> information om t ex avtal, kunder, marknader och priskalkyler

<sup>107</sup> KBL 5 § och KonkL 1982 2 §

samt förhandlingsprincipen<sup>109</sup>, och innehöll en generalklausul riktad mot skadlig verkan av konkurrens. Den nya konkurrenslagen från 1993, KonkL 1993, bygger precis som den EG-rättsliga konkurrensrätten,<sup>110</sup> på förbudsprincipen. I gemenskapsrätten finns förbud mot konkurrensbegränsande avtal, förbud mot missbruk av dominerande ställning samt särskild kontroll vid företagsförvärv. Konkurrenslagens primära intresse är samhällsekonomiskt och lagen uppbärs indirekt av intresset av att skydda konsumenterna.

Konkurrensrätten och arbetsrätten har olika målsättningar. Konkurrensrätten har för avsikt att skapa förutsättningar för konkurrens, för att de ekonomiska resurserna skall kunna fördelas på effektivast möjliga sätt. Företag som inte tål att verka i ett hårt klimat slås ut med arbetslöshet som följd för dess anställda. En patenträtt, en överenskommelse om en uppdelning av marknaden eller en bestämmelse om att en duktig medarbetare inte får ta anställning någon annanstans innebär endast ett konstlat sätt att behålla positioner. Inom arbetsrätten anses arbetstagaren vara den svagare parten. Fullständig konkurrens uppnås ej, eftersom kollektiva avtalsförhandlingar ger de anställda ungefär samma lönevillkor. Detta är ett ingrepp i den fria konkurrensen som accepteras av det marknadsekonomiska samhället och lagstiftaren, genom att ett arbetsrättsligt undantag införts i konkurrenslagen.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> Skadliga konkurrensbegränsningar motverkas genom offentlig kartellregistrering och undersökning av pris- och konkurrensfrågor. Detta kan jämföras med arbetsgivares informationsskyldighet gentemot den fackliga organisationen beträffande införandet av konkurrensklausuler.

<sup>109</sup> Myndigheten undanröjer skadliga konkurrensbegränsningar inom ramen för förhandling med berörda företag och organisationer.

<sup>110</sup> EG-rätten kommer inte närmare att beröras eftersom konkurrensbegränsande individuella arbetsavtal inte faller under gemenskapsrätten, eftersom de ej är tillräckligt betydelsefulla. De två av mig kända behandlade fallen i EG-domstolen, Remia-fallet/1985/ECR 2545, respektive i kommissionen, Reuter/BASF kommissionsbeslut 1976-07-26, rör konkurrensklausuler i överlåtelseavtal och saknar därav direkt prejudicerande verkan. EG-rätten bedömer konkurrensbegränsande avtal utifrån ett makroperspektiv och berör (åtminstone hittills) konkurrensklausuler företag emellan och inte mellan individer och företag. EG-rättens inställning till konkurrensklausuler i överlåtelseavtal och liknande kan sammanfattas enligt följande; Konkurrensklausuler får ej nyttjas för att allmänt begränsa konkurrensen på marknaden utan skall uteslutande användas för att effektivt överföra de förvärvade tillgångarna. Klausulerna är endast tillåtna om de är nödvändiga för huvudavtalets lagliga syfte. Klausulerna får inom EG-rätten endast användas beträffande kommersiella aktiviteter t ex för att förhindra tillverkning och försäljning men de är otillåtna vad angår forskning och utveckling. Varje konkurrensklausul skall granskas individuellt och komplicerade ekonomiska uppskattningar skall företas. Kommissionen har avgörandet i sin hand, medan EG-domstolen fått en övervakande roll. Inte heller kan EG-rättens fyra friheter tillmätas relevans vid bedömningen av konkurrensklausuler, eftersom friheterna råder för rörlighet mellan länder och alltså inte för personlig rörlighet inom länder. Någon diskriminering i detta avseende förekommer alltså inte med konkurrensklausulerna. ( se Adlercreutz och Flodgren s 35 ff )

<sup>111</sup> Konkurrens nr 3 1997 Edwardsson "Konkurrensrätten och arbetsrätten"

## 9. Konkurrensklausuler

Konkurrensklausuler innebär ett förbud att efter anställningstidens utgång bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Klausulen utgör en negativ skyldighet, dvs en skyldighet att underlåta något. Konkurrensklausuler kombineras ofta med påföljdshänvisning t ex normerat skadestånd, avtalsvite eller liknande. För det mesta ingår ett förbud mot att yppa hemlig information, genom att konkurrensklausulen kombineras med en sekretessklausul. Jämkning av konkurrensklausuler sker enligt AvtL 38 § medan sekretessklausuler och påföljdsbestämmelser jämkas enligt 36 §.

Palmgrens vidsträckta definition av konkurrensklausuler är "varje överenskommelse, som avtalats för att i ett eller annat avseende reglera konkurrensen i viss näringsgren, mellan vissa näringsidkare eller mellan en näringsidkare och den, vilken såsom anställd(e) eller i någon annan egenskap stått till honom i ett med hans näringsverksamhet sammanhängande avtalsförhållande. Under detta begrepp falla härvid avtal och avtalsklausuler, vilka i förhållande till varandra kunna förete t. o. m. betydande olikheter. Gemensamt och kännetecknande för desamma är, att de hava till uppgift att i ovannämnt avseende skänka skydd mot obunden konkurrens. Och detta mål skall förverkligas genom att åtminstone den ena kontrahenten underkastar sig vissa inskränkningar i sin rätt att fritt utöva förvärvsverksamhet."<sup>112</sup> Konkurrensklausuler kan ha olika syften och inriktningar; skydd vid företagsöverlåtelse, dvs skydd mot kundövertagande<sup>113</sup> och personlig goodwill, samt skydd mot utnyttjande av egna kunskaper.<sup>114</sup> Företaget önskar skydda företagsspecifikt kunnande samt behålla kvalificerad och intrimmad personal, s k nyckelpersoner, och lösningen är en förlängning av lojalitetsplikten genom en konkurrensklausul.<sup>115</sup>

### 9.1. Förekomsten av konkurrensklausuler i näringslivet

Under slutet av 1980-talet var konkurrensklausuler vanligt efter trend från USA och enligt en artikel i Lag & Avtal är konkurrensklausuler aktuella främst bland kunskapsföretag<sup>116</sup>, företag inom den kvalificerade verkstadsindustrin, kemi- och läkemedelsföretag samt dataföretag.<sup>117</sup> Allt vanligare torde vara att konkurrensklausuler knyts till anställningsavtal tämligen slentrianmässigt och att dessa blir allt vanligare förekommande lägre ner i tjänstehierarkin. Efter samtal med företrädare på olika fackliga förbund framkom att flertalet uppfattade en utveckling mot ett ökat användande av konkurrensklausuler. Bo Jansson på CF<sup>118</sup> berättade att de avtal som är aktuella för hans medlemmar utgör i det närmaste identiska avskrivningar av 1969 års avtal. Problemet är främst att klausulerna ställs till individer som ej borde omfattas, dvs

<sup>112</sup> Palmgren s 13 f

<sup>113</sup> En konsult i ett kunskapsföretag har ofta klienter som annars skulle följa med honom till nästa företag, eftersom de känner sig mer bundna till den anställde än till den anställdes företag. Vad händer om klienten "flyttar med" utan att den anställde gör något för att få denne till att följa med? Se avsnitt *Bevarande av kundrets*

<sup>114</sup> Fahlbeck Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet s 105

<sup>115</sup> Lag & Avtal nr 5 1995 Berg "Konkurrensklausuler - främst ett skydd för arbetsgivaren"

<sup>116</sup> Ett kunskapsföretags viktigaste tillgång är inte materialiserbar utan utgörs av något så svårbestämt som kunskap. Denna kunskap besitts av företagets anställda genom att dessa tar del av företagets kunnande eller själva kreativt deltar i utvecklandet av företagets koncept. Sveiby och Riesling anser att produktionen i ett kunskapsföretag utmärks av att den är kreativ och starkt beroende av individen, komplext problemlösande samt att den inte är standardiserad. Företaget utmärks av sin affärsidé, är starkt decentraliserat och har en specialistkunskapsrelaterad informell auktoritetshierarki, en s k adhocrati. Kunskapsföretagen besitter även andra tillgångar, vilka ofta är av immateriell karaktär. Exempel är nätverkstillhörighet, kundrelationer, en stark företagsidentitet och personkontakter. Även de anställdas lojalitet mot företaget kan vara en sådan tillgång. Se Sandström, Andersson m fl s 28 f, Sveiby och Riesling Kunskapsföretaget - sektors viktigaste ledarutmaning? 1986 s 13 samt Alvesson Ledning av kunskapsföretaget 1989 bl a s 113 f.

<sup>117</sup> Lag & Avtal nr 5 1995

<sup>118</sup> telefonintervju per 990517



anställda som varken har en företagsledande- eller en särskild förtroendeställning. Jansson poängterade att klausulerna är vanligast i konsultbranschen och det största felet med klausulerna är den alltför omfattande skadeståndsskyldigheten. Jansson ansåg att konkurrensklausuler under anställningstiden och under uppsägningstiden är helt i sin ordning men eftersom dessa situationer täcks av lojalitetsplikten mot arbetsgivaren är de meningslösa. Ett annat problem som Jansson aktualiserade var att oklara formuleringar gör det svårt att avgöra vem som har bevisbördan för vad, t ex att skada uppstått.

I LO-tidningen<sup>119</sup> har några jurister uttalat sig. Dan Holke på LO-Rättsskydd menar att allmänt hållna klausuler om lojalitet med arbetsgivaren och tystnadsplikt saknar juridisk betydelse. Enligt Jan Lindgren på Handelsanställdas förbund går vissa sekretessklausulers krav på tystnad längre än de krav företaget kan ställa på sina styrelserepresentanter. Arbetstagarens tystnadsplikt gör att fackligt arbete blir omöjligt enligt hans mening. Om den anställde vägrar att skriva på konkurrensbegränsande avtal, kan arbetsgivaren bara utfärda ensidiga ordningsföreskrifter och endast kräva ett undertecknande av den anställde att denne tagit del av dessa, enligt Kurt Junesjö på LO-Rättsskydd. Om det rör sig om en komplettering av anställningsavtalet, är den anställde inte skyldig att underteckna något som är mer långtgående än FHL. Försök att tysta fackliga företrädare kan förhindras genom att MBL tillåter facket att föra informationen vidare. Klausuler om tystnadsplikt uppkommer p g a att arbetstagaren är en medarbetare och känner samhörighet med företaget, p g a FHL:s tillkomst eller p g a att det finns ont om arbetstillfällen och arbetsgivaren kan bestämma arbetsvillkoren mer ensidigt.

Enligt Håkan Torén på LO-rättsskydd har arbetstagaren inget att vinna på att låta sig bindas av en konkurrensklausul men denne undertecknar ofta av rädsla att inte bli anställd.<sup>120</sup> På SIF:s kontor i Göteborg<sup>121</sup> återfinns konkurrensklausuler främst i moderna branscher, t ex IT-branschen, där det även föreligger upphovsrättsliga problem. Konkurrensklausuler förekommer även på vanliga kontorstjänster, d v s på arbetsplatser där de inte alls hör hemma. Förbundet frågar sig också om inte företeelsen kan det vara konjunkturberoende. En förklaring till det ökande användandet tros vara de alltför utländska företag som etablerar sig på den svenska marknaden. Dessa företag är inte medlemmar i SAF och saknar därför kunskap om kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969. Även arbetsgivare med medlemskap i SAF - såväl svenska som utländska - har inte alltför sällan liten inblick i den svenska kollektivavtalsrätten och saknar i hög grad insikt i hur domstolarna ser på konkurrensklausuler. SIF rekommenderar ett undertecknande av en konkurrensklausul om det är en förutsättning för en anställning men endast om den anställde får ekonomisk kompensation. Även SIF menar att klausulerna ofta påminner om kollektivavtalsöverenskommelsen men förbundet anser att arbetsgivarna försöker tydliggöra vad som avses med en konkurrerande verksamhet och detaljerat fastställa vad en överträdelse innebär.

På JUSEK:s kontor i Stockholm förklarade Stellan Broman<sup>122</sup> att det inte alls är ovanligt utan snarare allt vanligare med konkurrensklausuler i alla branscher. Broman ansåg att amerikanska företag är exceptionella vid sin utformning av konkurrensklausuler, där konkurrensbegränsningarna är omfattande, avtalen är långa ( 7 - 8 sidor ) och mycket detaljerade, bindningstiden är långvarig och skadeståndsanspråken är höga. Problemet enligt

---

<sup>119</sup> LO-tidningen nr 3 1996 s 6 f Gauthier

<sup>120</sup> Lag & Avtal nr 5 1995

<sup>121</sup> telefonintervju per 990517, även intervju med Eva-Helena Kling på SIF:s juridiska enhet i Stockholm 990517

<sup>122</sup> telefonintervju per 990517

Broman är att klausulerna används mycket slentrianmässigt. JUSEK:s Sara Skarin<sup>123</sup> som är kontaktperson för anställda på handels- / service- / tjänsteföretag upplyste att klausulerna ofta är alltför vida och mycket otydliga. Egentligen vill arbetsgivaren bara skydda sig mot en eller ett litet antal konkurrenter men formulerar avtalet till att omfatta betydligt fler situationer. De flesta anställda reflekterar inte över de i anställningsavtalet givna avtalsformuleringarna och konkurrensklausulerna, trots att JUSEK försöker informera om rättsverkningar och konsekvenser av ett undertecknande. Enligt Skarin leder de flesta tvister inte till domstolsprövning utan förlikning i enlighet med i kollektivavtal ( och ibland även anställningsavtal ) intagna bestämmelser om skiljedomsavgöranden är betydligt vanligare. Skarin förklarade att arbetsgivaren får skydda företagshemligheter men att konkurrensklausulerna ej får utgöra marknadsbegränsningar för individen och arbetsgivaren ej får försöka binda den anställde till sig. Enligt Skarin förekommer konkurrensklausuler sällan hos banker och försäkringsbolag, dock hos vissa finansbolag. Skarin varnar också för vitesklausuler, eftersom dessa ofta är normerade till t ex sex månadslöner och inte beroende av skadans storlek. Ett skadestånd skall stå i rimlig proportion till skadan men ibland förekommer både vite och skadestånd som påföljder. På frågan om utländska företags påverkan av användningen av konkurrensklausuler anförde Skarin att arbetsrätten är en skyddslagstiftning i Sverige med en svagare part, medan t ex den danska arbetsrätten är ett avtalsmässigt förhållande mellan två likvärdiga parter. Redan våra nordiska grannländer torde sakna förståelse för den svenska skyddsmekanismen. Detta gäller även beträffande engelska och holländska företag.

I Svenska Dagbladet<sup>124</sup> har universitetslektor Lotta Wikman uttalat sig. Hon anser att bindningstiderna i anställningsavtal med konkurrensklausuler borde vara mer flexibla. Utvecklingen i vissa branscher springer snabbt ifrån den anställde och Wikman förordar en maximal bindningstid för t ex programmerare och systemtekniker på cirka sex månader. Wikman uttalar också att kunskapsföretagen är dåliga på att utnyttja klausulerna på korrekt sätt. Utan konkurrensklausuler och sekretessklausuler kan företagets "hjärnor" lämna sina anställningar och på så vis utarma företaget. Arbetsgivare torde därav kunna drabbas av betalningssvårigheter och konkurs, vilket slår mot de övriga anställda, likaväl som fordringsägare och samhället i övrigt. På den orda som råder i IT-branschen orkar arbetsgivare många gånger inte pröva tvister i rätten, dels på grund av omfattande rättegångskostnaderna, dels på grund av rädsla för negativ publicitet. I stället hämnas arbetsgivaren genom att anställa personal och på så vis erhålla viktig hemlig information från företag, som tagit över arbetsgivarens tidigare anställda. Wikman kallar det för ett ömsesidigt givande och tagande.

För att få en indikation på hur större fackklubbar upplever förekomsten av konkurrensklausuler, tog jag kontakt med SIF-klubben på VOLVO<sup>125</sup>, som ställde sig undrande till min fråga. Ombudet hade aldrig hört talas om sådana avtalsklausuler. På Verkstadsklubben på VOLVO<sup>126</sup> rådde samma uppfattning men där hade klausuler dock förekommit beträffande anställda som fått avtalspension och därför inte tilläts ta anställning hos konkurrenter eller inom andra delar av Volvokoncernen. Fackklubbens ombud berättade att SAAB tillåtit att komma till VOLVO och rekrytera på arbetsplatsen. Då jag önskade få klarhet i avtalssituationen på ett relativt stort företag som inte är bundet av kollektivavtal, tog jag

<sup>123</sup> telefonintervju per 990518

<sup>124</sup> SvD 990128 Sjögren "Kunskapsföretag lever i ett laglöst land"

<sup>125</sup> telefonintervju per 990517

<sup>126</sup> telefonintervju per 990517

kontakt med Oracle. Efter samtal med en ekonom på det amerikanska IT-företaget, framkom att all form av facklig aktivitet sänkades. Laila Johansson<sup>127</sup> meddelade dock att henne veterligen förelåg inga avtal med konkurrensbegränsande klausuler för företagets anställda.

Slutligen har jag också hört mig för hos vänner och bekanta som arbetar inom IT-branschen. Ingen av de tillfrågade hade undertecknat något avtal om konkurrensbegränsningar efter anställningens slut. De tillfrågade är ingenjörer och civilingenjörer samt annan ADB-personal i åldrarna 23-30. Slutsatsen av mitt undersökningsunderlag är inte statistiskt säkerställd men den delas av Christina Helgesson. Hon har utfört en undersökning hos bl a dataföretag där det framkommit att konkurrensklausuler i allmänhet saknas i de anställdas anställningsavtal.<sup>128</sup>

### 9.1.1. Sammanställning

Förekomsten och verkan av konkurrensklausuler kan beskrivas enligt följande:

- Konkurrensklausuler blir allt vanligare.
- De förekommer tämligen slentrianmässigt, är oklart formulerade och många gånger alltför omfattande för att undgå jämkning.
- Klausulerna förekommer allt lägre ner i tjänstehierarkin.
- Alltfler anställda binds av konkurrensklausuler trots att deras ställning och arbetsuppgifter inte omfattas av vad kollektivavtalsöverenskommelsen och propositionen menar med tillämpliga arbetstagare.
- Arbetstagare som "borde" bindas av en klausul, t ex anställda inom IT-branschen, tycks undgå konkurrensbegränsande reglering, både vad avser kollektivavtalsanslutna arbetsplatser och sådana arbetsplatser där kollektivavtal saknas.
- Det är ofta påföljderna som konstituerar oskäligheten, såsom en allt för omfattande skadeståndsskyldighet eller flera i avtalet kumulerade sanktioner.
- De alltfler utländska aktörerna på marknaden medverkar till det ökande införandet av oskäliga klausuler i de enskilda anställningsavtalen. Okunskap om AvtL 38 § och kollektivavtalsöverenskommelsens användning även utanför dess direkta tillämpningsområde är förklaringar till utvecklingen.
- I stora företag med starka arbetstagarorganisationer tycks de anställda vara förskonade från klausuler i större utsträckning än andra.

Den berättigade frågan är hur en konkurrensklausul skall utformas? Generalklausulutredningen uppmärksammade att det sedan avtalslagens tillkomst skett en omfattande inställningsförändring. Behovet av att omformulera 38 § har ökat för att överensstämmelse skall föreligga mellan hur arbetsmarknadens parter ser på konkurrensklausuler och hur lagens bokstav skriver om dem. Propositionen<sup>129</sup> tydliggör att lagstiftaren har för avsikt att förändra lagstiftningen om jämkning av konkurrensklausuler just för att arbetsmarknadens parter inte tillämpar dem på det sätt som lagen skriver: "Enligt utredningens mening är det inte rimligt att konkurrensklausuler fortfarande är underkastade en särreglering som inte står i samklang med vad som eljest antas skola gälla."<sup>130</sup> För att få förståelse för detta avser jag först att beskriva vad överenskommelsen 1969 gick ut på.

---

<sup>127</sup> telefonintervju per 990714

<sup>128</sup> Helgesson s 13

<sup>129</sup> prop 1975/76:81

<sup>130</sup> prop 1975/76:81 s 148

## 10. Regleringen av konkurrensklausulerna

### 10.1. Kollektivavtalsöverenskommelsen 1969<sup>131</sup>

1969 enades arbetsmarknadens parter om att begränsa innehållet i konkurrensklausuler i tjänstemäns anställningsavtal, en skärpning i förhållande till ramavtalet från 1947. Överenskommelsen innehåller tre olika förbud; förbud mot att ta anställning hos konkurrerande företag och där utnyttja företagshemligheter som erhållits hos den tidigare arbetsgivaren, förbud att ingå som delägare i / bistå konkurrerande företag med råd och dåd samt förbud mot att själv eller genom annan starta och driva konkurrerande verksamhet. Skyddsobjekten i kollektivavtalsöverenskommelsen är en självständig produkt- eller metodutveckling, tillverkningshemligheter<sup>132</sup> eller därmed jämförbart kunnande.<sup>133</sup> Överenskommelsen från 1969 innehåller inga regler om konkurrensbegränsningar. Därför måste konkurrensklausuler införas i det enskilda anställningsavtalet för att en konkurrensbegränsning skall kunna göras gällande.<sup>134</sup> Fahlbeck låter förstå att överenskommelsen inte är en generell föreskrift om konkurrensbegränsningar utan syftet är att begränsa användandet av konkurrensklausuler till situationer då dessa är särskilt påkallade.<sup>135</sup>

Kollektivavtalsöverenskommelsen inleds med en ingress som behandlar bakgrunden till överenskommelsen. Därefter följer sex avsnitt som behandlar användningsområde ( p 1-2 ), innehåll ( p 3-5 ), underrättelse till fackföreningen om förekomsten av konkurrensklausuler ( p 6 ), genomgång av bestående konkurrensklausuler ( p 7 ), förhandlingsordning ( p 8 ) och skiljenämnd ( p 9 ). Dessutom bifogas ett formulär till konkurrensklausuler som kan intagas i enskilda anställningsavtal och som innehåller preciseringar av överenskommelsen.

#### 10.1.1. Användningsområde

Vad angår användningsområdet, sker först en objektiv bedömning om verksamheten och den anställdes befattning är av sådan art att den kan omfattas av en konkurrensklausul.<sup>136</sup> Om klausulen godkänns, övergår bedömning till den subjektiva sidan. Där sker en intresseavvägning mellan den f d anställda och arbetsgivaren.<sup>137</sup> Tre frågor kan ställas; vilka företag får använda konkurrensklausuler, vilka anställda kan omfattas och vilket kunnande kan skyddas?

*Arbetsgivare / företag* som är "beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men" får instifta en konkurrensklausul i ett anställningsavtal. Även företag som genom avtal förvärvat sådant kunnande faller enligt överenskommelsen i denna kategori. För att *anställda* skall bindas av en konkurrensklausul, krävs att de "under anställningen fått kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande" samt att de "genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av denna kännedom". Det betyder att innehållet i

<sup>131</sup> se kollektivavtalsöverenskommelsen 1969, bilaga 3

<sup>132</sup> 1947 års ramavtal har för avsikt att skydda rena yrkeshemligheter och liknande. Kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969 har tillverkningshemligheter som skyddsobjekt men det föreligger inget annat än terminologiska skillnader.

<sup>133</sup> Sandgren, Andersson m fl s 230

<sup>134</sup> Lag & Avtal nr 5 1995

<sup>135</sup> Fahlbeck Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet s 107 f

<sup>136</sup> kollektivavtalsöverenskommelsen p 1

<sup>137</sup> kollektivavtalsöverenskommelsen p 2

kunskapen och det sätt på vilket den förvärvats begränsar kretsen av arbetstagare som kan bindas av konkurrensklausuler. Vilken *kunskap* skyddas då av klausulen? I överenskommelsen stadgas att "tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle innebära påtagligt men" är skyddsvärt. Det saknas en definition av begreppet tillverkningshemlighet men det skall röra sig om kunnande genererat genom utvecklingsarbete hos en arbetsgivare som är beroende av en självständig produkt- eller metodutveckling.<sup>138</sup> Det företagsspecifika kunnandet kan vara svårt att skilja från arbetstagarens allmänna yrkeskunskap. I förhållande till kollektivavtalsöverenskommelsen tolkas begreppet företagshemlighet i FHL mer vidsträckt, eftersom det rör hela företaget och inte endast tillverkningen, som i ordet tillverkningshemlighet. I överenskommelsens ingress används ordet skyddsvärda företagshemligheter, vilket innebär kunnande förvärvat genom egna insatser eller avtal och som är resultat av utvecklingsarbete till avsikt att öka konkurrenskraften hos företaget. Exempel på områden är produkt- och metodutveckling, marknadsanalys och marknadsföring. Huruvida begreppet tillverkningshemlighet och därmed jämförbart kunnande omfattar annat än tekniskt kunnande såsom kommersiellt inriktad kunskap, t ex information om marknaden, prissättning, kundregister m m, är oklart.<sup>139</sup>

Konkurrensklausuler bör enligt Fahlbeck<sup>140</sup> endast användas när arbetsgivaren verkligen har behov av att uppnå ett skydd. Konkurrensklausulerna kan inte göras generella utan måste avse individuella företag och individuella anställda. Företaget får alltså inte binda alla anställda generellt, trots att företaget utvecklat särskilt kunnande. Företaget får inte heller binda en arbetstagare enbart på grund av hans särskilda kompetens eller kunskap som gör honom / henne särskilt värdefull för företaget.<sup>141</sup> Konkurrensklausuler som skyddar arbetsgivaren i rent marknadsmässigt hänseende godtas inte heller, t ex skydd mot konkurrens i en begränsad kundkrets eller genom att utestänga näringsidkare från marknaden. Begränsningar till ort och region saknas. Om den nya arbetsgivaren idkar näring på flera verksamhetsområden och ett av dessa konkurrerar med den tidigare arbetsgivaren, är det irrelevant för bedömningen huruvida den tidigare anställde arbetar på den konkurrerande avdelningen. Konkurrensklausulen är ändå skälig och giltig, i det avseendet.<sup>142</sup> Avgörande för klausulens tillåtlighet är var företaget är verksamt, dvs om yppandet skulle medföra en påtaglig skada för den tidigare arbetsgivaren. Detta motsätter sig dock Fahlbeck som anser att konkurrensklausulen inte får avse förbud att ta anställning hos konkurrentföretag över huvud utan endast sådan del av företaget där arbetsgivaren kan tänkas utnyttja den anställdes kännedom om hemligheter hos den tidigare arbetsgivaren.<sup>143</sup> Praxis saknas dock, vilket omöjliggör fortsatt utredning av frågan.

### 10.1.2. Konkurrensklausulers innehåll

Avsnittet konkurrensklausulers innehåll berör bindningstid och det normerade skadeståndet. Det finns inga krav på att anställningen skall ha varat under en viss tidsperiod för att konkurrensklausulen skall gälla. Tidpunkten för ingående av ett avtal med en konkurrensklausul är vanligtvis anställningstidpunkten men parterna kan naturligtvis även ingå ett avtal under löpande anställning. I ett sådant läge bör rådet till den anställde vara att inte underteckna avtalet med tanke på de inskränkningar i hans handlingsfrihet som det innebär.

<sup>138</sup> se avsnitt *Företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande - FHL och konkurrensklausulerna*

<sup>139</sup> Adlercreutz och Flodgren s 59 f, se även avsnitt *Företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande - FHL och konkurrensklausulerna*

<sup>140</sup> Fahlbeck *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet* s 109 och 112

<sup>141</sup> se AD 1984 nr 20

<sup>142</sup> Adlercreutz och Flodgren s 61

<sup>143</sup> Fahlbeck *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet* s 110

Den anställde har ju redan en anställning hos företaget, vilket innebär att en anställning inte är ett påtryckningsmedel. Ett annat påtryckningsmedel kan vara höjd lön eller andra förmåner. Bindningstiden är beräknad livslängd, med begränsningen att denna normalt inte överstiger två år - respektive tolv månader om livslängden för know how är kort - från anställningens upphörande. Uppsägningstiden inräknas inte, utan innebär i praktiken en förlängning. Frågan är om rättsläget är annorlunda om den anställde inte arbetar under uppsägningstiden p g a att arbetsgivaren omedelbart har frikopplat honom? Om den anställde var under 27 års ålder vid anställningstillfället, kan denne aldrig bindas av en konkurrensklausul om anställningen varat mindre än sex månader.

Konkurrensklausulen gäller inte om arbetsgivaren säger upp den anställde av annan anledning än avtalsbrott från den anställdes sida,<sup>144</sup> inte heller om arbetstagaren sagt upp sig själv p g a arbetsgivarens avtalsbrott.<sup>145</sup> Vilken åtgärd krävs att motparten företar, för att anställningsavtalet skall kunna hävas med omedelbar verkan? Enligt Fahlbeck är det tveksamt om arbetsgivarens förevarande avtalsbrott måste vara lika grovt som LAS 4 § 3 st kräver för att konkurrensklausulen skall mista sin giltighet respektive om arbetstagarens avtalsbrott måste vara lika grovt som grund för avskedande i LAS 18 § för att konkurrensklausulen skall kvarstå trots att arbetsgivaren sagt upp arbetstagaren. Fahlbeck antyder att det kanske är tillräckligt att saklig grund för uppsägning föreligger för att arbetstagaren inte skall kunna undgå bundenhet trots att arbetsgivaren sagt upp honom.<sup>146</sup> Klausulerna gäller även vid den anställdes pensionering, där dock arbetsgivaren inte är skyldig att utbetala ersättning för den börda som förpliktelsen innebär. Rättsläget är osäkert när uppsägning sker p g a arbetsbrist och enligt Torén på LO-rättskydd borde konkurrensklausulerna inte gälla.<sup>147</sup>

Det normerade skadeståndet skall ha en preventiv såväl som reparativ funktion. Den förebyggande uppgiften är förmodligen den viktigaste, eftersom det normerade skadeståndet sätts i rimlig relation till lönen samt att det endast utgår vid grov vårdslöshet och kan jämkas när arbetstagarens skuld är ringa.

### 10.1.3. Underrättelseskylldighet, regelbunden genomgång samt förhandlingsordning och skiljenämnd

Arbetsgivaren har en skyldighet att underrätta arbetstagarorganisationen om att avtal med konkurrensbegränsande klausuler instiftats med en anställd.<sup>148</sup> Arbetsgivaren har vidare en skyldighet att regelbundet gå igenom de anställningsavtal i vilka konkurrensklausuler ingår.<sup>149</sup> Reglerna är ordningsföreskrifter och klausulerna förlorar sin verkan om arbetsgivaren underlåter rättelse inom en vecka från fackklubbens påpekande. Bestämmelsen är dock en papperstiger som trots sin effektiva konstruktion inte fungerar i praktiken. Förhandlingsordningen stadgar om lokala och centrala förhandlingar både då en klausul skall diskuteras, oavsett om en tvist föreligger eller inte. Vid tvistlösning används skiljenämnd. Enligt Adlercreutz och Flodgren<sup>150</sup> har tvister om konkurrensklausuler aldrig förts upp till central nivå, än mindre till skiljenämnd.

### 10.1.4. Vilka binds av överenskommelsen?

<sup>144</sup> se AD 1991 nr 38

<sup>145</sup> LAS 1982 4 § 3 st samt 18 §

<sup>146</sup> Fahlbeck Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet s 110 f

<sup>147</sup> Lag & Avtal 5 1995

<sup>148</sup> kollektivavtalsöverenskommelsen p 6

<sup>149</sup> kollektivavtalsöverenskommelsen p 7

<sup>150</sup> Adlercreutz och Flodgren s 63

Alla SAF-anslutna arbetsgivare är bundna av överenskommelsen, eftersom alla SAF-förbund har antagit den. Överenskommelsen torde därför gälla på alla anslutna arbetstagarorganisationers avtalsområden. Detta innebär dock inte att alla anslutna arbetsgivare har rätt att införa konkurrensklausuler i anställningsavtal med arbetstagare. Förutsättningarna<sup>151</sup> för att få införa klausuler måste vara tillämpliga. Enligt ingressen till kollektivavtalsöverenskommelsen berörs endast fackligt anslutna arbetstagare och arbetsgivare begår inte brott mot kollektivavtalet genom att stadga andra villkor för konkurrensklausuler med icke fackligt anslutna. Tanken är dock att en avtalsbunden arbetsgivare tillämpar överenskommelsen även på icke ansluten arbetstagare. ( I normalfallet är annars en arbetsgivare skyldig att tillämpa kollektivavtalets regler även på icke avtalsbundna arbetstagare. ) Vissa regler i överenskommelsen är dock begränsade till att endast omfatta fackligt anslutna.<sup>152</sup> Arbetstagaren är dock endast bunden om konkurrensbegränsningen ingår i dennes enskilda anställningsavtal. Enligt Fahlbeck<sup>153</sup> gäller överenskommelsen större delen av den privata tjänstemannasektorn.<sup>154</sup> Utanför tillämpningsområdet anses kollektivavtalet utgöra en prototyp med status som rättskälla.<sup>155</sup>

#### 10.1.5. Arbetstagarens rätt till ersättning

Avslutningsvis kan nämnas att regler om ersättning till arbetstagaren p g a olägenhet som konkurrensklausulen innebär regleras i bilagan till formuläret p 2.<sup>156</sup> Huvudregeln är att den anställda skall förbli ekonomiskt skadefri. Om anställningen upphör p g a att den anställda blir uppsagd, skall den f d arbetsgivaren utbetala ersättning uppgående till skillnaden mellan arbetstagarens lön hos den gamle och den nye arbetsgivaren eller inkomst i den nya förvärvskällan. Ersättningen begränsas till 60 % av vad den anställda hade i månadslön hos den f d arbetsgivaren och behöver endast utbetalas under konkurrensklausulens giltighetstid. Ersättningsskyldighet föreligger ej om den anställda avslutar sin anställning p g a pensionering.

### **10.2. Rättsläget efter första juli 1976 genom proposition 1975/76:81**

Efter framställning om hur kollektivavtalsöverenskommelsen 1969 avser att reglera konkurrensklausuler, skall jag nu redogöra för hur lagstiftaren tagit intryck av överenskommelsen i utformningen av jämkningsparagrafen, AvtL 38 §, och hur lagstiftaren motiverat orsaken till paragrafens tillkomst.

#### 10.2.1. Generalklausulutredningen

Generalklausulutredningen ville öka möjligheten till jämkning av konkurrensklausuler. De överväganden som beaktades vid överenskommelsen 1969 och de principer som där fastslagits, skall även beaktas för konkurrensklausuler i anställningsavtal utanför kollektivavtalsöverenskommelsens tillämpningsområde. Den nya generalklausulen, AvtL 36 §, innebär ökade möjligheter för domstolarna att tillämpa 36 § riktlinjer även för konkurrensklausuler. Berättigandet av att i en särskild paragraf stadga möjligheterna till jämkning av konkurrensklausuler och inte låta detta innefattas av den allmänna generalklausulens tillämpningsområde, motiveras med de arbetsrättsliga specifika förhållanden som paragrafen

<sup>151</sup> se avsnitt *Användningsområde*

<sup>152</sup> Detta gäller p 6 - 7 samt reglerna om förhandlingsordning och skiljenämnd i p 8 - 9. Se även formulär p 2.

<sup>153</sup> Fahlbeck *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet* s 107

<sup>154</sup> se avsnitt *Varifrån får avtalet sitt innehåll* och *När ingår konkurrensklausuler i anställningsavtalet*

<sup>155</sup> Adlercreutz och Flodgren s 66 f

<sup>156</sup> Redan i riktlinjerna till 1947 års kollektivavtalsöverenskommelse fanns regeln om arbetstagarens rätt till kompensation uttryckt men den återfinns numera alltså i bilagan.

avser.<sup>157</sup> Det understryks att den föreslagna förändringen inte innebär någon ändring av paragrafens tillämpningsområde; den skall liksom tidigare kunna tillämpas på såväl anställnings- som överlåtelseavtal mellan näringsidkare. Förändringen innebär inga principiella nyheter vad angår bedömningsgrunderna men den ger ökade möjligheter till jämkning.<sup>158</sup> Det kan dock påpekas att den nuvarande lydelsen i 38 § ger vagare uttryck för hur bedömningen skall ske, eftersom endast skäligheten anges som riktmärke.<sup>159</sup> Vid bedömandet om 38 §:s tillämplighet måste iakttagas att tillämpningen på olika områden skiljer sig åt avsevärt. Konkurrensklausuler i affärsmässiga avtal medger inte jämförelse med rättsläget för konkurrensklausuler i enskilda anställningsavtal. Ibland finns dock skäl att hämta vägledning från kollektivavtalsöverenskommelsen för att fastställa rimligheten i något speciellt avtalshänseende.<sup>160</sup>

### *10.2.2. Lagrådets ståndpunkt*

En lagregel som innebär ett intrång i parternas gemensamma avtalsfrihet, måste enligt lagrådet vara väl berättigad. Orsaken till införandet av en generalklausul och utökningen av dess tillämpningsområde har främst varit för att öka konsumenternas skydd från missbruk av en överlägsen avtalspart. Vitsen är att domstolarna skall kunna jämka eller sätta oskäligen avtalsvillkor åt sidan. Samtidigt blir de starkare kontrahenterna varse om domstolens inställning, vilket antas medföra en minskad benägenhet att skapa oskäligen avtal. Både en reparativ och en preventiv effekt eftersträvas. Huvudregeln är dock att avtal skall hållas och att ingrepp bara skall ske när det är skäligt, låt vara att möjligheterna i och med lagstiftningen har ökat. Lagrådet poängterar också vikten av kontinuitet, rättssäkerhet och stadga i rättsutvecklingen när domstolarna skall tillämpa lagen. Rättstillämpningen har ju på grund av paragrafernas allmänna karaktär erhållit huvudansvaret för rättsbildningen på området.

38 § avser en mängd olika situationer med endast det gemensamma att det är fråga om avtal till förebyggande av fri konkurrens i något avseende.<sup>161</sup> Utmärkande för paragrafen är att den ganska noggrant anger riktlinjer för jämkning. Lagrådet anser att om det finns behov att anpassa paragrafens lydelse till ändrade förhållanden, får det ej ske genom eftergivande av preciseringen. Riktlinjer för klausulens tillämpning, vikt, tolkning och bedömning samt förekomst av konkurrensklausuler är alltför knapphändig för att lagrådet skall kunna tillstyrka ett förslag till lagstiftning. I stället anser lagrådet att om den före 1976-07-01 tillämpliga 38 § inte är tidsenlig, bör 38 § strykas och 36 § i stället användas för tillämpning i dessa sammanhang. Föredragande avfärdade kritiken som obefogad och förslaget förelades riksdagen utan att lagrådets anmärkningar påverkade dess utformning.<sup>162</sup>

---

<sup>157</sup> prop 1975/76:81 s 148

<sup>158</sup> prop 1975/76:81 s 149

<sup>159</sup> Adlercreutz / Flodgren s 46

<sup>160</sup> prop 1975/76:81 s 149

<sup>161</sup> prop 1975/76:81 s 169-170

<sup>162</sup> prop 1975/76:81 s 174



### 10.2.3. Aktuella påföljder

Påföljd vid brott mot konkurrensklausuler är vanligtvis normerat skadestånd eller (avtals)vite. Bernitz<sup>163</sup> anför att "(m)ed *vitesklausuler* ( författarens kursivering ) förstås i första hand sådana i avtal bestämda viten som en part skall betala för det fall han inte fullgör en förpliktelse eller i övrigt inte handlar såsom utfäst (s k avtalsviten). En närliggande typ av avtalsvillkor är klausuler om i förväg fixerade, s k normerade skadestånd..." Parterna har i båda fallen fastställt ersättningens storlek vid avtalsbrott.<sup>164</sup> Utöver ersättningsklausuler förekommer krav på fullgörelse i natura. I den följande diskussionen kommer främst vitesklausuler att utredas eftersom dessa allt oftare kombineras med konkurrensklausuler<sup>165</sup> och dessutom varit föremål för ett flertal tvister i praxis och diskussioner i doktrin.<sup>166</sup>

Huvudregeln är att avtalsfrihet råder och att samhället endast ingriper på talan av part om att missbruk av avtalsfriheten förekommer. Vid jämkning av en avtalad påföljd,<sup>167</sup> tillämpas generalklausulen i avtalslagen.<sup>168</sup> Prövningen skall ta sin utgångspunkt i de villkor vars skälighet ifrågasatts men hänsyn skall också tas till avtalets övriga innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt.<sup>169</sup> Ju senare under bindningstiden avtalsbrottet sker, desto större skäl för jämkning av klausulen. Av vikt för bedömningen är andra avtal med samma person samt under vissa omständigheter avtal som endera parten ingått med andra personer.<sup>170</sup> Propositionen berör också möjligheterna att jämka avtalet när avtalet står i strid med lagstiftning om skadliga konkurrensbegränsningar. Föredragande anser att om ett otillåtet avtal, t ex om EU-kommissionen meddelat förbud att utföra en fusion mellan två bolag, kommer under allmän domstols bedömning, skall domstolen inte självständigt bedöma om tillstånd till fusionen kunde medgivits. Resultatet blir i stället att avtalet är civilrättsligt ogiltigt. Om kommissionen godkänt fusionen, förhindras dock inte den allmänna domstolen från att jämka avtalet om det kan anses som oskäligt från någon annan synpunkt.<sup>171</sup> Generalklausulutredningen poängterar att en jämkning av en vitesklausul i ett konkurrensbegränsande avtal, som inte är skadligt ur allmän ekonomisk synvinkel utan oskäligt då det innehåller alltför betungande villkor, kan ske med utgångspunkt i 36 §.<sup>172</sup>

Vitesklausuler eliminerar bevissvårigheter samt leder till en snabb och bekväm avveckling av tvisten, vilket främjar intresset för konfliktlösning.<sup>173</sup> Tidigare jämkades vitesklausuler endast om de var uppenbart obilliga. Genom införandet av en mer allmänt hållen 36 § utan specialregler för vite, är det tillräckligt att vitet anses som oskäligt för att jämkning skall ske. Vad angår de allmänna förutsättningarna för jämkning av vitet anför föredragande<sup>174</sup> att vitesbeloppet skall sättas i relation till överträdelsens karaktär och till den ekonomiska skadan. Hänsyn skall dock också tas till det allmänna intresset den berättigade har av att den sanktionerade handlingen underlåts eller företas. Det framhålls också att ändrade förhållanden

<sup>163</sup> Bernitz Standardavtalsrätt 1987 s 78

<sup>164</sup> Om vite ej fastställts i avtalet och vanligt skadestånd aktualiseras, skall skada styrkas. I det följande kommer termen vite användas.

<sup>165</sup> prop 1975/76:81 s 149

<sup>166</sup> SOU 1974:83 s 191

<sup>167</sup> SOU 1974:83 s 198 f nämner påföljderna som vites- och förverkandeklausuler

<sup>168</sup> AvtL 36 §

<sup>169</sup> prop 1975/76:81 s 136

<sup>170</sup> prop 1975/76:81 s 136

<sup>171</sup> prop 1975/76:81 s 122 f, se också SOU 1974:83 s 144

<sup>172</sup> SOU 1974:83 s 144

<sup>173</sup> Olsen Ersättningsklausuler - vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott 1986 s 30

<sup>174</sup> prop 1975/76:81 s 141 f

kan medföra att klausulen blir oskälig. Jämkning skall ske om den berättigades förlust klart understiger det avtalade vitet och bedömningen skall alltid ta sin utgångspunkt i det enskilda fallet. Ett aktuellt spørsmål är om vitets huvudsakliga uppgift är att fungera som ett påtryckningsmedel mot oönskad aktivitet eller som en skadeståndsklausul. När en part inte fullgjort en avtalsförpliktelse, är föredragande villig att godta jämkning av vitet, trots att orsaken till det uteblivna fullgörandet hänför sig till den förpliktade personligen t ex till följd av sjukdom eller arbetslöshet. Frågan jag ställer mig är om uttalandet också kan tolkas analogt beträffande en överträdelse av en önskad passivitet. Kan hotande arbetslöshet utgöra en grund för jämkning av vitet för den förpliktade om denne tar anställning inom en verksamhet som omfattas av en i övrigt giltig konkurrensklausul?

Både propositionen och generalklausulutredningen<sup>175</sup> behandlar möjligheten att jämka vitet uppåt, d v s fastställa ett högre vitesbelopp än det mellan parterna avtalade. ”Vad beträffar typiska viten, som har ett utpräglat preventivt syfte, kan ett alltför lågt belopp innebära att den part som är skyldig att utge vitet kan räkna med att det lönar sig att begå ett klart kontraktsbrott och betala vitet.”<sup>176</sup> Exempel på detta torde enligt min mening vara när en part som är bunden av en konkurrensklausul med tillhörande vitesbelopp, tar anställning hos en konkurrent till den f d arbetsgivaren och konkurrenten tar på sig ansvaret för det utfallande vitet. Ett vite som avskräckt en arbetstagare från att starta konkurrerande verksamhet, utgör med all säkerhet inte särskilt stor förlust för en framtida arbetsgivare i konkurrensen om den skickligaste personalen med den bredaste och djupaste kompetensen. Propositionen talar dock för att möjligheterna att jämka vitet uppåt är få och det exempel som redogörs för rör en näringsidkares ökade ersättningskyldighet gentemot en konsument.<sup>177</sup>

Skadestånd enligt kollektivavtalsöverenskommelsen kan utdömas flera gånger om den f d anställde fortsätter sin konkurrerande verksamhet men enligt Svensäter gäller inte detta om den anställde fortsätter sin anställning hos samma arbetsgivare, eftersom det krävs en ny skadeståndgrundande handling. Detta måste enligt min mening endast gälla om det rör sig om skadestånd och inte när det gäller vite.<sup>178</sup> Vitet har ju som funktion att förhindra ett handlande och detta syfte skulle ju förfelas om vitet endast kunde utdömas en gång. Samtidigt innebär Svensäters resonemang att arbetstagaren kan befrias från sitt konkurrensförbud genom att betala skadestånd.

#### *10.2.4. När ingår konkurrensklausuler i anställningsavtalet*

Innan jag påbörjar utredningen om hur konkurrensklausuler bedöms i rättspraxis, är det av vikt att fastslå hur ett kollektivavtal kan bli del av en icke kollektivavtalsansluten arbetstagares anställningsvillkor, trots att parterna ej diskuterat detta vid anställningsavtalets ingående. Frågan rör upplysningsplikt vid ingående av avtal och avsnittet har för avsikt att klargöra vad som ingår i anställningsavtalet och huruvida bedömningen av en konkurrensklausul som ingår i anställningsavtalet kan ske med utgångspunkt i ett kollektivavtal, trots att den anställde är omedveten om kollektivavtalet och / eller dess innehåll.

Ett kollektivavtal kan naturligtvis inte innehålla en bestämmelse om en konkurrensklausul. En konkurrensklausul kan bara ingå i anställningsavtalet genom att den infogas däri, vanligen

<sup>175</sup> SOU 1974:83 s 172

<sup>176</sup> SOU 1974:83 s 72

<sup>177</sup> prop 1975/76:81 s 142

<sup>178</sup> Med ordet vite avser jag i detta sammanhang inte avtalsvite eller normerat skadestånd.

genom en särskild skriftlig bestämmelse. En konkurrensklausul kan alltså inte instiftas i ett kollektivavtal för att sedan tillämpas generellt på en grupp arbetstagare. Ett kollektivavtal kan endast innehålla bestämmelser om hur konkurrensklausulen skall tolkas. Slutsatsen blir att en anställd inte behöver frukta att en konkurrensklausul ingår i anställningsavtalet utan att han är medveten om det. Bedömningen av klausulens innehåll kan däremot innebära att ett kollektivavtals bestämmelser blir tillämpliga på den anställdes anställningsavtal, trots dennes okunskap om föreliggande avtal.

#### 10.2.4.1. *Införandet av LAS 6 a §*

Tidigare saknades i Sverige en generell lagregel som ålade arbetsgivare att beakta skriftlig form för information om anställningsavtalet vid dess ingående. I oktober 1991 antog ministerrådet ett direktiv<sup>179</sup> om en skyldighet för arbetsgivaren att skriftligen upplysa arbetstagaren om anställningsvillkoren och trots att detta inte omfattades av EES-avtalet, valde Sverige att lagstifta i frågan. Enligt departementschefen skall lagbestämmelsen undanröja oklarheter i anställningsförhållandet och arbetsvillkoren skall lättare kunna bedömas. I vilken handling arbetsgivaren lämnar informationen är valfritt. Senast en månad efter anställningen påbörjats, d v s när arbetstagaren börjat arbeta, skall informationen lämnas. Avvikelse får ske om anställningen varar mindre än en månad och departementschefen poängterar att arbetsmarknadens parter kan avvika från regleringen genom kollektivavtal men endast i för den anställda mer informativ riktning.<sup>180</sup>

I 6 a § föreskrivs endast att information skall lämnas om anställningsvillkoren. En konkurrensklausul utgör naturligtvis ett anställningsvillkor. Sanktionen för utebliven information, d v s när de uppräknade uppgifterna inte ingår i det skriftliga meddelandet i 6 a §, är skadestånd enligt LAS 38 § men trots avsaknande av information gäller bestämmelsen fortfarande som villkor mellan parterna. Konkurrensklausuler - eller någon formulering som skulle kunna tydas utgöra desamma - saknas i uppräknningen. Min slutsats torde därför bli att arbetstagaren inte kan bli bunden av en konkurrensklausul, på samma sätt som de tidigare nämnda villkoren i 6 a §, om klausulen inte finns med i anställningsavtalet. Konkurrensklausulen behöver ej avfattas skriftligen - även om det ur bevishänseende är att föredra - för att anses tillämplig men klausulen måste ha tagits upp i samband med avtalets ingående ( eller vid ett senare tillfälle ) för att anses ingå i anställningsavtalet. Klausulen kan alltså inte bara "flyta in" i anställningsavtalet såsom sker med de villkor som 6 a § räknar upp.

I propositionens specialmotivering preciseras paragrafen något.<sup>181</sup> Punkten 6 förklarar att arbetsgivaren är skyldig att lämna information om tillämpligt kollektivavtal. MBL 26 § föreskriver dock att en organiserad arbetstagare är bunden av det kollektivavtal hans organisation slutit med arbetsgivaren, även utan 6 a §:s reglering. Ofta tillämpas dock de i kollektivavtalet ingående anställningsvillkoren även på icke kollektivavtalsbundna arbetstagare som arbetar på arbetsplatser där arbetsgivaren är kollektivavtalsbunden. Det är speciellt information i dessa situationer som av departementschefen anses vara av särskild betydelse. Om ett kollektivavtal är tillämpligt för oorganiserade arbetare bör alltså detta klargöras vid anställningens inledningsskede. Det förekommer också att en oorganiserad arbetsgivare tillämpar kollektivavtalsvillkor på sin anställda. Enligt Sigeman<sup>182</sup> är även en dylik arbetsgivare

<sup>179</sup> 91/533/EEG

<sup>180</sup> prop 1993/94:67 s 36 f

<sup>181</sup> prop 1993/94:67 s 62 ff

<sup>182</sup> Festskrift till Anders Agell 1994 - Sigeman "Informationsplikt rörande anställningsvillkor" s 594

skyldig att lämna information enligt LAS 6 a §. Arbetsgivaren är vidare skyldig att skriftligen informera arbetstagaren om ändringar sker under anställningen med undantag för ändring genom lag, författning eller kollektivavtal. Ändringen skall alltså vara beslutad av arbetsgivaren själv eller genom avtal mellan arbetsgivaren och arbetstagaren.<sup>183</sup> Vad angår anställningsförhållanden som rådde när LAS 6 a § trädde i kraft har arbetsgivaren skyldighet att om arbetstagaren begär det, inom två månader därefter lämna aktuell information.<sup>184</sup> Lagen trädde i kraft den första januari 1994.

Bakgrunden till LAS 6 a § är alltså direktivet 91/533/EEG.<sup>185</sup> Denna regel rör arbetsgivarens informationsplikt mot arbetstagaren och har sin grund i RomF art 100. Direktivet är motiverat av det ökande antalet olika anställningstyper och avser att stärka arbetstagarens roll på arbetsmarknaden, den allmänna informationseffekten. Ett annat syfte med direktivet är det rättighetshävande. Om arbetstagaren blir informerad av arbetsgivaren om förmåner eller skyddsregler enligt lag och kollektivavtal, resulterar det i ett ökat användande. Enligt Sigeman<sup>186</sup> har facket tidigare informerat arbetstagaren om tillämpliga regler för anställningsförhållandet men i dagsläget ökar antalet oorganiserade, varför en informationsskyldighet för arbetsgivaren är önskvärd. Tvisteminerings-effekten är också en faktor av värde. Om parterna redan från början är medvetna om hur anställningsförhållandet dem emellan regleras, minskar rättstvisterna.<sup>187</sup> Medlemsstaterna uppvisar betydande skillnader i sin lagstiftning på området, vilket har direkt betydelse för den gemensamma marknadens funktion.<sup>188</sup> Direktivet är konstruerat som ett minimidirektiv och medlemsstaterna kan överlåta åt arbetsmarknadens parter att avtalsvägen införa nödvändiga regler men länderna är dock ytterst ansvariga för efterlevnaden.<sup>189</sup> Mig veterligen saknas förutom Sigemans studier<sup>190</sup> doktrin som behandlar arbetsgivarens upplysningsplikt med avseende på anställningsvillkoren enligt rättsläget efter LAS 6 a §:s införande. Christina Hultmark<sup>191</sup> har behandlat upplysningsplikten men utgångspunkten i hennes framställning är arbetstagarens - och inte arbetsgivarens - informationsskyldighet.<sup>192</sup>

#### 10.2.4.2. *Fyra alternativa händelser*

LAS föreskriver endast att information skall lämnas om tillämpligt kollektivavtal. Informationen behöver alltså inte avse vad detta kollektivavtal har för innehåll eller vilken betydelse det har för den aktuella arbetstagaren. När arbetstagaren informerats om tillämpligt kollektivavtal, är det upp till honom att själv skaffa sig kunskap om avtalet innehåller bestämmelser om t ex jämkning av konkurrensklausuler. Eftersom propositionen i detta avseende är mycket kortfattad, har rättstillämpningen fått många frågor att lösa. Eftersom

<sup>183</sup> prop 1993/94:67 s 64

<sup>184</sup> prop 1993/94:67 s 67

<sup>185</sup> Detta finns infogat i propositionen ( 1993/94:67 s 109 ff ) som bilaga 5, med sin svenska översättning som bilaga 6.

<sup>186</sup> Festskrift till Anders Agell s 586

<sup>187</sup> Festskrift till Anders Agell s 590

<sup>188</sup> prop 1993/94:67 s 113 f

<sup>189</sup> se Nyström EU och arbetsrätten 1995 s 157-159

<sup>190</sup> Festskrift till Anders Agell s 581 ff

<sup>191</sup> Hultmark Upplysningsplikt vid ingående av avtal 1993 bl a s 50

<sup>192</sup> Observera att Hultmarks diskussion utgår från upplysningsplikten från arbetstagarens sida och att framställningen skrevs innan införandet av LAS 6 a §. Hultmark beskriver anställningsavtalet som ett avtalsförhållande som präglas av att arbetstagaren är den svagare parten och anses särskilt skyddsvärd. Regler saknas för att skydda den anställde från ett ogiltigförklarande av anställningsavtalet under återopande av avtalslagens tredje kapitel. Hultmark påpekar att trots att LAS utgör en trygghetslagstiftning, löses inte alla anställningsfrågor i trygghetsanda, varför upplysningsplikt vid avtalets ingående aktualiseras. Bestämmelsen om informationsskyldighet är skadeståndssanktionerad. Se 38 § LAS och prop1993/94:67 s 63.

rättsfall hittills saknas på området, avser jag i det följande resonera kring fyra alternativa händelser, där arbetstagare har bundits av konkurrensklausuler i sina enskilda anställningsavtal. Frågan är om ett kollektivavtal kan användas som bedömningsgrund för en konkurrensklausuls tillämpning.

Det första och andra fallet rör kollektivavtalsanslutna arbetstagare. Om en kollektivavtalsansluten arbetsgivare i ett anställningsavtal där en konkurrensklausul ingår lämnar skriftlig information om tillämpligt kollektivavtal, vilket innehåller bestämmelser om bedömning av konkurrensklausuler, skall naturligtvis bedömningen av den i anställningsavtalet intagna konkurrensklausulen ske med direkt tillämpning av det angivna kollektivavtalets regler. Situationen är oproblematisks och ansluter sig till MBL:s bedömning av frågan. Den anslutna arbetsgivaren respektive den anslutna arbetstagaren är bunden av det tillämpliga kollektivavtalet. MBL 26 § stadgar att medlem av kollektivavtalsorganisation är bunden av organisationens avtal inom avtalets tillämpningsområde – d v s beroende av om arbetstagaren har arbete inom ett yrke och inom ett territoriellt område som omfattas av kollektivavtalet - oavsett om medlem inträder i organisationen före eller efter avtalsslutet. Undantagsvis undgår medlemmen bundenhet om denne redan är bunden av ett annat kollektivavtal.

Vad händer om arbetsgivaren inte lämnar information om det tillämpliga kollektivavtalet i ovanstående situation? Innebär det att den anställde inte är bunden av kollektivavtalets bestämmelser? Det skulle betyda att den grundläggande regeln i MBL 26 § skulle frångås sin giltighet, vilket naturligtvis inte stämmer. Eftersom propositionen endast nämner att LAS 6 a § är skadeståndssanktionerad, antas detta innebära en uttömmande reglering av påföljderna. Att frångå kollektivavtalet giltighet bör enligt min mening inte vara en användbar sanktion. Ett kollektivavtals bestämmelser om tolkning av konkurrensklausulen blir därigenom tillåtet och direkt tillämpligt, trots att arbetsgivaren inte lämnat föreskriven information. Föreskriften i LAS 6 a § är endast en formföreskrift, vilket innebär att kollektivavtal inte frångås verkan vid avsaknande av information.

Det tredje och fjärde fallet rör icke kollektivavtalsanslutna arbetstagare. Vad händer om information om tillämpligt kollektivavtal lämnas men den av konkurrensklausulen bundne arbetstagaren inte är fackligt ansluten? Huvudregeln är att MBL 26 § inte är tillämplig om antingen arbetstagaren eller arbetsgivaren är från kollektivavtalet utanförstående part. Kollektivavtalet kan ändå ha betydelse för anställningsvillkoren, eftersom det kan ge innehåll åt anställningsvillkoren på annat sätt än genom MBL. I dessa fall utgör normerna inte kollektivavtal, utan ett enskilt anställningsavtal.<sup>193</sup> En arbetsgivare och en arbetstagare kan t ex i ett personligt avtal besluta om att tillämpa kollektivavtalets bestämmelser. Såsom tidigare nämnts skall arbetsgivaren enligt LAS 6 a § underrätta arbetstagaren om bl a tillämpligt kollektivavtal och om underrättelsen sker innan anställningsavtalet träffats eller handlingen undertecknats, blir kollektivavtalet del av anställningsvillkoren. Vad innebär nu detta? Skall domstolen vid tvist bedöma konkurrensklausulen med direkt tillämpning av kollektivavtalets bestämmelser eller skall avtalslagens regler under beaktande av kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969 användas, d v s en indirekt tillämpning? Detta är något propositionen borde givit svar på. Rättstillämpningen har före den förste januari 1994 i förekommande rättsfall tillämpat kollektivavtalsöverenskommelsen indirekt.<sup>194</sup> Efter lagens tillkomst saknas rättsfall som tar tydlig ställning i frågan. Eftersom inte heller doktrin tycks

<sup>193</sup> se Malmberg s 151 f

<sup>194</sup> se t ex AD 1977 nr 167 samt 1992 nr 99

uppmärksammat spørsmålet, är det svårt att med säkerhet uttala hur lagbestämmelsen är tänkt att tillämpas. Enligt min åsikt torde det åsyftade kollektivavtalet bli del av anställningsvillkoren och därmed torde kollektivavtalets regler - men inte i form av kollektivavtal utan i form av villkor i ett enskilt anställningsavtal - vara direkt tillämpliga för en domstols tvistlösning. Därmed är inte sagt att den icke kollektivavtalsbundna arbetstagaren har någon möjlighet att åberopa kollektivavtalets bestämmelser gentemot arbetsgivaren. En sådan möjlighet har endast den kollektivavtalsanslutna arbetstagarorganisationen. Inte heller torde eventuella bestämmelser i kollektivavtalet om skiljedomsförfarande med arbetstagarrepresentanter vara tillämpligt, eftersom dessa inte företräder den icke anslutna arbetaren. Trots att kollektivavtalet ingår som en del av det enskilda anställningsavtalet, anser jag att domstolen ändå är oförhindrad att tillämpa avtalslagens bestämmelser i frågan. Att kollektivavtalet skall ingå i bedömningen hindrar alltså inte arbetstagaren eller arbetsgivaren från att även åberopa AvtL 38 § som bedömningsgrund. Kollektivavtalet - vilket med all sannolikhet torde vara det avtal som jag kallar kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969 - skall ju utgöra utgångspunkten för bedömningen enligt AvtL 38 §, varför grunden för en dom - kollektivavtalet eller AvtL - torde ge samma resultat. Skillnaden enligt min mening bör sannolikt vara att domstolen med säkerhet vet att kollektivavtalsöverenskommelsens överväganden och avtalslagens därpå vilande regler skall tillämpas och domstolen undgår en prövning av huruvida omständigheterna för målet är sådana att bedömningen inte skall grundas på de nämnda rättesnören.<sup>195</sup>

Vad händer om den icke fackligt anslutna av konkurrensklausul bundna arbetstagaren inte får information om tillämpligt kollektivavtal i vilket bedömningsgrunderna för konkurrensklausulen finns? Med utgångspunkt i ovanstående resonemang torde kollektivavtalet inte vara direkt tillämpligt, eftersom endast medlemmar av avtalslutande arbetstagarorganisation är bundna av kollektivavtalet. Sanktionen för den uteblivna informationen är skadestånd men frågan är om lagstiftaren verkligen syftar till att låta den anställde bli bunden av kollektivavtalet i denna situation? Som stöd kan anföras att kollektivavtalsöverenskommelsen stadgar att arbetsgivaren inte gentemot arbetstagarorganisationen är bunden att tillämpa bestämmelserna på obundna arbetstagare. Rättsläget torde enligt min mening vara följande: Den anställde är inte bunden av kollektivavtalet. Detta överensstämmer med huvudregeln om anslutnas respektive icke anslutnas bundenhet av kollektivavtal. Vid tvist om konkurrensklausuls tillämplighet, borde sannolikt domstolen bedöma situationen med utgångspunkt i AvtL 38 §, som dock skall ses mot bakgrund av övervägandena i kollektivavtalsöverenskommelsen.

Slutsatsen blir att 6 a § inte påverkar hur konkurrensklausuler bedöms när information lämnats om tillämpligt kollektivavtal respektive när sådan information saknas. De lege ferenda anser Sigeman<sup>196</sup> att underlåten information bör i enlighet med direktivets syfte och svensk arbetsrättslig reglering innebära avtalsrättslig verkan, för att undgå att dylika regler tyst införlivas i anställningsavtalet. Enligt min mening gör det ingen skillnad om information lämnas om kollektivavtalsöverenskommelsen eller ej. Detta beror på att fackligt anslutna arbetstagare ändå binds av överenskommelsens bestämmelser enligt MBL och icke fackligt anslutna arbetstagare binds av överenskommelsen åtminstone indirekt genom tillämpning av AvtL 38 §.

<sup>195</sup> Se t ex AD 1992 nr 9 där domstolen ansåg att omständigheterna i målet förhindrade en tillämpning av AvtL 38 § och den därmed indirekt tillämpliga kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969.

<sup>196</sup> Festskrift till Anders Agell s 602 f

### 10.3. Bedömning av konkurrensklausuler i enlighet med AvtL 38 §

Efter att ha redogjort för utformningen av kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969 och generalklausulutredningen från 1975/76, avser jag att närmare behandla tillämpningen av avtalslagens 38 §. Konkurrensklausulers skälighetsbedömning kommer att stå i fokus och klausulernas skyddsobjekt kan enkelt definieras enligt följande; skydd för företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande, bevarande av kundkrets samt kvarhållande av nyckelpersoner eller personer som erhållit speciell utbildning bekostad av arbetsgivaren<sup>197</sup>.

#### 10.3.1. Skillnader och likheter mellan överenskommelsen och AvtL 38 §

Överenskommelsen 1969 innebar att en uppdelning skall göras mellan vad som är företagsspecifik information, d v s företagshemligheter som således är skyddsvärda, och arbetstagarens utbildning, yrkeserfarenhet och kunskaper, vilket inte utgör företagshemligheter och därför inte kan skyddas genom lagstiftning utan kräver avtal.<sup>198</sup> Uppdelningen stämmer överens med vad FHL bedömer utgöra företagshemligheter.<sup>199</sup> AD har inte tagit upp något rättsfall som förklarar vilken verkan överenskommelsen har när både arbetsgivare och arbetstagare omfattas av överenskommelsen, eftersom konflikter av detta slag enligt kollektivavtalsöverenskommelsen p 8-9 skall behandlas av arbetsmarknadens parter eller av en skiljenämnd om inte dessa kommer överens. Inte heller har AD tagit ställning i vad som avses med företagsspecifikt kunnande. I 1969 års kollektivavtal saknas ledning för utvidgning av avtalet till att omfatta även utanförstående arbetsgivare. Kollektivavtalet kan alltså inte åberopas som stöd för att applicera bestämmelserna utanför sitt direkt avsedda tillämpningsområde. AD har dock med ledning av kollektivavtalet och förarbetena till AvtL tolkat 38 §, vilket innebär en indirekt utvidgning av avtalets tillämpningsområde för utanförstående arbetstagare, som utför arbete som faller under överenskommelse. Principerna i avtalet har fått karaktären av allmänna rättsgrundsatser och enligt Fahlbeck skulle troligen överenskommelsen kunna tillämpas även på en utanförstående arbetsgivare.<sup>200</sup>

I AD 1984 nr 20 hade en icke fackligt ansluten arbetstagare undertecknat en konkurrensklausul i sitt anställningskontrakt.<sup>201</sup> Arbetsgivaren var bunden av kollektivavtalsöverenskommelsen men avtalet var inte direkt tillämpligt eftersom den anställde inte var kollektivavtalsansluten. "I detta läge måste enligt arbetsdomstolens mening skälighetsprövningen enligt 38 § avtalslagen göras med tillämpning av de materiella regler som finns i 1969 års överenskommelse. Det kan nämligen då inte anses vara skäligt att en av kollektivavtalet bunden arbetsgivare skulle ha större möjligheter att använda konkurrensklausuler beträffande anställda, som står utanför de avtalsslutande organisationerna, än han enligt avtalet har beträffande anställda som tillhör de avtalsslutande arbetstagarorganisationerna." För att en konkurrensklausul skall anses skälig och därmed giltig måste arbetsgivaren vara i behov av att från konkurrenter bevara en produkt, tillverkningsmetod eller ett utvecklingsarbete, d v s ett hemligt know-how, en företagshemlighet. Däremot anses inte en anställds skicklighet, erfarenhet eller kunskap vara skyddsvärd för företaget. AD summerar i likhet med ingressen till 1969 års överenskommelse att den anställde skall "under sin anställning skaffat sig speciella kunskaper och en speciell erfarenhet inom ett visst område" utan att det "därmed uppkommit en rätt för företaget att genom konkurrensklausul hålla denna kunskap hemlig såsom en företagshemlighet."

<sup>197</sup> Adlercreutz och Flodgren s 15 f

<sup>198</sup> Detta är i och för sig inte alltid skyddsvärt heller.

<sup>199</sup> se avsnitt *Företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande - FHL och konkurrensklausulerna*

<sup>200</sup> Fahlbeck *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet* s 122

<sup>201</sup> se bilaga 2 *Exempel på konkurrensklausuler*

Konkurrensklausulen var inte skälig.

### *10.3.2. Bedömningen av konkurrensklausuler i allmänhet - skälighetsbedömning i två steg*

Bruun<sup>202</sup> har beskrivit att skälighetsbedömningen skall ske i två steg. Först skall en bedömning ske om arbetsgivarens behov av konkurrensbegränsningen är reellt och acceptabelt och hur långt behovet sträcker sig.<sup>203</sup> Om behov saknas är klausulen ogiltig. Om behov finns, skall däremot en intresseavvägning in casu ske mellan parternas intressen och behov inom ramen för en omfattande helhetsbedömning.<sup>204</sup> Utgångspunkten vid skälighetsbedömningen är principen om fri konkurrens och avtalsfrihet. Det innebär en restriktiv tolkning vid godkännandet av konkurrensklausuler. Regeln om att avtal skall tolkas till författarens nackdel, in dubio contra stipulatorem, tyder också på en återhållsam syn på konkurrensklausuler. Stipulerade konkurrensbegränsningar efter avtalstidens utgång bör även tolkningsvägen ställas i rimlig proportion till det lagstadgade konkurrensförbudet som gäller under avtalstiden. Oskäligheten infinner sig om arbetsgivaren saknar reellt och acceptabelt behov. Ett reellt och acceptabelt skyddsbehov konstituerar inte automatiskt skäligheten, utan arbetsgivarens behov / intresse kan få ge vika om konkurrensklausulen innebär ett alltför långtgående ingrepp i arbetstagarens frihet. Ett reellt och acceptabelt behov innebär t ex att utnyttjande av kunskap som inhämtats eller uppgifter som erhållits hos tidigare arbetsgivare kan förbjudas, vilket också innefattar delaktighet med råd och dåd. Om konkurrensklausulen skulle omfatta alla former av konkurrerande verksamheter, överskrider detta oftast arbetsgivarens legitima behov. Utgångspunkten är att sedvanlig ekonomisk konkurrens är tillåten. Rättsordningen skyddar främst klausuler som avser att stävja konkurrensmässiga handlingar, d v s åtgärder som strider mot god sed, t ex missbruk av förtroendeställning, affärshemligheter, ritningar, promemorior, planer, kundregister samt annat mycket företagsspecifikt förtroligt material.

I AD 1985 nr 138 fann domstolen att den f d anställde ej var bunden av den i kollektivavtalet stadgade konkurrensklausulen, eftersom den anställdes position i företaget inte var särskilt hög och att den anställde inte fick inblick i affärshemligheter eller liknande vars röjande för konkurrenter skulle kunna medföra något större men för bolaget. Av betydelse i målet var främst att den anställde erhöll en synnerligen otrygg anställning hos företaget, då det först var frågan om en provanställning och bolaget på ett tidigt stadium under anställningen gjort klart för arbetstagaren att han inte kunde påräkna fast anställning. Provanställningen övergick i och för sig i en tillsvidareanställning men detta var en följd av tvingande kollektivavtal och lagregler. Arbetsgivaren vidhöll fortfarande sin uppfattning om att den anställde skulle lämna företaget och drev också igenom detta. Klausulen ansågs alltså vara oskälig och således inte bindande för den anställde. Fahlbeck påpekar att AD inte hänvisar till de i kollektivavtalsöverenskommelsen åberopade grunderna för jämkning bl a avskedandet och utebliven lönekomensation. "Utgången illustrerar faktorer som kan tillmätas betydelse vid skälighetsbedömningen enligt 38 § i det enskilda fallet."<sup>205</sup>

### *10.3.3. Bedömningsgrunder*

#### *10.3.3.1. Företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande - FHL och konkurrensklausulerna*

<sup>202</sup> NIR 1988 s 74 f Bruun "Konkurrens- och sekretessklausuler i anställningsavtal"

<sup>203</sup> detsamma som den objektiva bedömningen se avsnitt *Kollektivavtalsöverenskommelsen 1969 - Användningsområde*



Företagshemlighetsutredningen betonar att huvudregeln är att den anställde fritt skall kunna utnyttja sina kunskaper som erhållits i en anställning för att attrahera andra arbetsgivare på arbetsmarknaden. Departementschefen ansåg att det i allmänhet var mer angeläget att skydda ett brett och fritt informationsflöde och utvecklingsarbete än att tillåta företag att på arbetstagarnas bekostnad begränsa informationsutbytet.<sup>206</sup> FHL innehåller regler som skall skydda information i en näringsidkares rörelse vars röjande skulle innebära skada för näringsidkaren. Utredningen förklarade att allt från tekniska frågor rörande tillverkningsmetoder till kommersiell och administrativ kunskap avseende vinstkalkyler, kundlistor och t ex system för debitering av lön omfattas av begreppet skyddsvärd kunskap. Informationen kan finnas dokumenterad i t ex ritningar eller modeller eller vara odokumenterad i form av olika uppgifter, t ex enskild persons kunskap om ett förhållande, 1 § FHL. Det väsentliga är att kunskapen är hemlig och alltså förbehållen en sluten krets samt att arbetsgivaren har en intention att den skall förbli hemlig. Kunskapen får alltså inte vara allmänt känd eller ens känd bland fackmän. Det måste dock röra sig om ett obehörigt angrepp på informationen, 2 § och lagen reglerar inte sekretess i anställningsförhållanden, eftersom arbetstagaren erhåller informationen lagligt. Det skall tilläggas att tystnadsplikten endast omfattar information hos arbetsgivare som bedriver ekonomisk verksamhet, FHL 1 §.

Att arbetstagaren bryter mot sin lojalitetsplikt under anställningen genom att utföra konkurrerande verksamhet, utgör inte brott i FHL:s mening. FHL innehåller inte heller regler om konkurrensklausuler, vilket betyder att lagen inte påverkar behovet dessa. FHL 7 § 2 st är den bestämmelse som är av intresse för utredningen om konkurrensklausuler, eftersom den är en dispositiv regel som rör tystnadsplikt efter anställningens slut.<sup>207</sup> Paragrafens omfattning är dock så ringa att den inte kan ersätta konkurrensklausuler för att skydda arbetsgivarens behov av sekretess. Av bl a den anledningen är bestämmelsen dispositiv.<sup>208</sup> Stadgandet reglerar fallet när det inte finns avtal om tystnadsplikt efter anställningens upphörande under förutsättning att det finns synnerliga skäl för sekretess. Exempel på synnerliga skäl återfinns i förarbetena, som meddelar att ganska mycket krävs för att lagrummet skall vara tillämpligt. En arbetstagare skall t ex ha tagit anställning p g a möjligheten att komma över den aktuella informationen eller så skall det skadliga informationsöverförandet ha påbörjats redan under anställningstiden. Skadans storlek och innehav av förtroendeställning är andra påverkande omständigheter. Om arbetstagaren själv utvecklat hemligheten bör dock inget hindra den anställde i dennes frihet att utnyttja sin kunskap och erfarenhet på arbetsmarknaden. Enligt propositionen utgör detta i många fall skäl för att inte frångå regeln om att den anställde har rätt att fritt förfoga över sin kunskap och sin erfarenhet på arbetsmarknaden.<sup>209</sup> Det finns ett behov av ett brett och fritt informationsutbyte, vilket leder till en effektiv konkurrens. Vid bedömningen av vad som är synnerliga skäl, spelar det allmänna intresset av verksam konkurrens inom näringslivet in - makroperspektivet - men även varje enskild parts intressen - mikroperspektivet - får naturligtvis utrymme vid bedömningen.

Konkurrensklausuler innebär således inget problem ur FHL:s synvinkel och konkurrensbegränsande avtal kan inte angripas av FHL. Det är komplicerat att precisera det skyddsvärda området och då närmast termerna företagsspecifikt kunnande och tillverkningshemlighet enligt 1969 års överenskommelse. Partsavsikten är inte klarlagd och det

<sup>204</sup> detsamma som den subjektiva bedömningen se avsnitt *Kollektivavtalsöverenskommelsen 1969 - Användningsområde*

<sup>205</sup> Fahlbeck Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet s 120

<sup>206</sup> prop 1987/88:155 s 9

<sup>207</sup> prop 1987/88:155 s 44

<sup>208</sup> Fahlbeck Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet s 105

<sup>209</sup> prop 1987/88:155 s 46

saknas prejudicerande rättsfall, vilket gör att den objektiva tolkningsmetoden får användas. Adlercreutz och Flodgren<sup>210</sup> anser att en jämförelse med och en analogi från FHL är möjlig. Överenskommelsen och FHL har både likheter och olikheter. Båda avser skydd för fenomen av immateriellt värde utifrån vilket företagets intresse ur konkurrenssynpunkt är att få behålla och exploatera tillgången exklusivt. Överenskommelsen avser att förhindra att arbetstagaren efter anställningens slut skall befatta sig med verksamhet i konkurrens med arbetsgivaren. FHL önskar däremot förhindra utnyttjandet eller röjandet av arbetsgivarens affärs- och driftsförhållanden. Överenskommelsen kan endast tillämpas på kollektivavtalsanslutna arbetstagare bundna av konkurrensklausuler i sina enskilda anställningsavtal, medan FHL binder såväl anställda som utomstående. Överenskommelsen är avtalsrättslig och skall tolkas med hänsyn till parternas avsikter. FHL är en straffrättslig lagstiftning som därför skall tolkas restriktivt. Inom konkurrensrätten skiljer man mellan tekniska företagshemligheter, d v s maskiner, konstruktioner och tillverkningsförfaranden, och kommersiella företagshemligheter, d v s produktion och marknadsföring. FHL omfattar båda men enligt Adlercreutz och Flodgren<sup>211</sup> är det osäkert huruvida kommersiella hemligheter är att se som skyddsvärda enligt kollektivavtalsöverenskommelsen. Departementschefen anser att termen kunskap sätter ett särskilt krav på kvalitet, originalitet, uppfinningshöjd o s v i motsats till termen i information i FHL. Överenskommelsens användning av ordet kunnande medför att utrymmet för konkurrensklausuler begränsas, eftersom det genom ordvalet föreligger ett krav på mer kvalificerade uppgifter eller originalitet än vad beträffar FHL. Även triviala uppgifter kan klassificeras som företagshemligheter men dessa är inte skyddsvärda och kan inte utgöra tillverkningshemligheter enligt överenskommelsen. För att kunna utnyttja institutet företagshemlighet är det tillräckligt att arbetsgivaren hemlighåller informationen och att röjandet innebär skada ur konkurrenshänseende. Utanför begreppet företagshemlighet faller människors personliga skicklighet, kunskap och erfarenhet, vilket också gäller kollektivavtalsöverenskommelsen.<sup>212</sup> Ställningstagandet bekräftades i AD 1984 nr 20 där "personlig skicklighet, personliga kunskaper och personlig erfarenhet" inte ansågs skyddsvärd och inte omfattades av kollektivavtalsöverenskommelsen. Det synes således föreligga en överensstämmelse mellan vad som tillkommer arbetstagaren och vad som skyddas som företagshemlighet enligt kollektivavtalsöverenskommelsen och FHL och överenskommelsen påverkar i sin tur utformningen av AvtL 38 §.

Adlercreutz och Flodgren<sup>213</sup> anser alltså att förarbetena till FHL 1 § bör kunna ge vägledning när innehållet i kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969 skall utrönas. "Överenskommelsen avser visserligen endast det område där SIF, SALF och CF har sin medlemmar, d v s framförallt tillverkningsindustrin, och detta har också satt sin prägel på textens utformning; användningsområdet för konkurrensklausuler har att göra med behovet av att skydda framför allt tillverkningshemligheter. Den omständigheten att de båda regleringarna i övergripande mening dock avser att skydda samma fenomen, d v s företagets intresse av att ensamt ha tillgång till viss information med betydelse för företagets konkurrensförmåga, gör att det likväl - trots att det handlar om två helt skilda regelkomplex - kan vara befogat att i allt väsentligt likställa begreppet "företagshemligheter" enligt FHL med "tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande" enligt 1969 års överenskommelse."

### *10.3.3.1.1. Brott mot konkurrensklausul eller brott mot FHL*

<sup>210</sup> Adlercreutz och Flodgren s 108

<sup>211</sup> Adlercreutz och Flodgren s 110 f

<sup>212</sup> prop 1987/88:155 s 35 f och se ingressen till kollektivavtalsöverenskommelsen

<sup>213</sup> Adlercreutz och Flodgren s 113 f

Ett relativt färskt rättsfall, AD 1998 nr 80, berör skiljelinjen mellan AvtL 38 § och FHL. Domstolen konstaterar att arbetstagarna genom sitt agerande har åsidosatt sin lojalitetsplikt mot arbetsgivaren när de startat en konkurrerande verksamhet medan de ännu var anställda hos arbetsgivaren. Spridande och utnyttjande av uppgifter om företagets kunder är enligt AD exempel på sådan information och i föreliggande fall anses register över den f d arbetsgivarens personal, vilket inkluderade information om dessas kvalifikationer och med vilka företag de var särskilt förtrogna, omfattas av begreppet företagshemlighet.<sup>214</sup> Kravet på synnerliga skäl i 7 § 2 st var uppfyllt, eftersom förberedelser av överförandet av hemligheter skett redan under anställningstiden. De f d anställda ansågs utnyttjat den tidigare arbetsgivarens företagshemligheter i sin nya verksamhet. Skadeståndsskyldigheten grundades på skadeståndslagens allmänna culparegler<sup>215</sup> vad angår ersättningskyldigheten under anställningen och FHL:s skadeståndsregler efter anställningen. AD anser sig sakna skäl att pröva frågan om konkurrensklausulens skälighet. Orsaken är att skadeståndet bedömts enligt andra rättsgrunder och grunden om konkurrensklausuler var en alternativ rättsgrund, som således inte krävde prövning då käromålet bifallits på den första rättsgrunden. Domstolen uttalade att det föreligger "sådana synnerliga skäl som föranleder att Pär Sandqvist, Matts Henriksson och Peter Lilliehöök ( de f d arbetstagarna, min kommentar ) bör ha ett skadeståndsansvar även för verksamhet som bedrivits efter anställningarnas upphörande och som innefattat utnyttjande av företagshemligheter. Det är inte minst mot denna bakgrund som det i detta fall saknas anledning att ta ställning till frågan om deras bundenhet av ett allmänt konkurrensförbud".

SIF:s Eva-Helena Kling<sup>216</sup> ansåg att domen i detta avseende skulle göra konkurrensklausuler meningslösa. Min ståndpunkt är att AD endast grundat sin dom på arbetsgivarpartens yrkanden och rättsgrunder. Det innebär som bekant att förstahandsgrunden kontrolleras först och då domstolen som i detta fall, fann den rättsligt relevant saknades anledning att beakta de alternativa rättsgrunder som anförts. Konsekvensen som Kling påpekat, utfaller enligt min mening på ett annat sätt. Arbetsgivarens användning av konkurrensklausuler bör inte förändras efter införandet av FHL och en klausul kan aldrig ersättas av lagen. Däremot kan en arbetsgivares yrkanden med större säkerhet vinna genomslag om en till bedömning om skälighet osäker konkurrensklausul kombineras med rättsgrunden " i strid med lagstiftning till skydd för företagshemligheter". Vilken rättsgrund som sedan åberopas först, avgör vad domstolen torde grunda sin bedömning på. Arbetstagersidan har för övrigt inte åberopat avtalets företräde framför lagstiftningen för att på så vis undgå bedömningen om brott mot FHL. En sådan invändning torde medfört ett annat domskäl.

### 10.3.3.2. Bevarande av kundkrets

Om arbetsgivaren endast vill skydda sig mot försäljningskonkurrens på marknaden, kan konkurrensklausuler för att bevara kundkrets vara lämpliga att använda. Arbetstagaren förhindras att utnyttja de kontakter som han knutit i anställningen och den personliga good will som arbetstagaren byggt upp under anställningstiden. Skyddet inskränks ofta till skydd mot konkurrens på en begränsad marknad om en begränsad kundkrets.

<sup>214</sup> prop 1987/88:155 s 34 ff

<sup>215</sup> Rättsgrunden var alltså inte reglerna om arbetstagers skadeståndsansvar i SkadestL 4 kap 1 § eftersom skadan inte vållats i egenskap som arbetstagare till den berättigade arbetsgivaren utan såsom konkurrent och anställd av annat företag. Se prop 1972 nr 5 s 555. Av Intresse är även skillnaderna i rättsföljd mellan det solidariskt betalningsansvar 6 kap 3 § SkadestL och skadeståndsansvarets skäliga fördelning MBL 61 §.

<sup>216</sup> telefonintervju per 990517

Arbetsgivarens intresse av att bevara kundkretsen tycks vara det mest kontroversiella.<sup>217</sup> Skyddsobjektet kan utgöra hemliga kundregister eller vara begränsat till bevarandet av ett fåtal speciella kunder. Det kan vara förödande för köparen om säljaren startar verksamhet i samma område och mot samma kundkrets som tidigare. Samhällets intresse av fri konkurrens, vilket resulterar i förbättrade försäljningsvillkor, och stamkundernas / -klienternas intresse av att behålla sin invanda affärskontakt, är skyddsintressen som inte torde kunna bortses ifrån. Om den f d anställdes personliga egenskaper är viktigare för kunderna än företaget i övrigt, är det svårt att rättfärdiga en bestraffning av den f d anställda när kunderna önskar fortsätta anlita denne. En avgörande fråga är från vem initiativet till kundöverföringen kommer. Generellt kan dock sägas att om den f d arbetsgivaren vill förhindra att kunderna använder sin tidigare kontaktman, sker det effektivast genom att eliminera dennes verksamhet med hjälp av en konkurrensklausul. När skäligheten i klausulen eventuellt tas upp till bedömning, tycks dock inte kundernas önskan av att behålla sin ordinarie konsult tillmätas någon betydelse. Svenska domstolar tar inte heller hänsyn till hur den lokala marknaden skulle må av / tåla ökad konkurrens. Domstolens bedömning grundar sig på avtalsvillkoren mellan parterna, exempelvis om säljaren fått bra betalt eller om den f d anställda fått ersättning för att avhålla sig från konkurrens.

För revisorer, som utför en i lag reglerad verksamhet, utgör en plikt att avhålla sig från sin verksamhet med en kund i en konkurrensklausul ett ingrepp i relationen mellan klient och revisor, som är betänkligt ur allmän synvinkel. I analogi med att arbetstagare inte med bindande verkan kan avstå från framtida lön, bör en konkurrensklausul med innebörden att en stor del av ersättningen skall erläggas som vite vid avtalsbrott, inte vara giltig åtminstone när den kvarstående ersättningen blir otillräcklig, eftersom detta kan innebära risk för ett sämre arbetsresultat.<sup>218</sup> Sveriges advokatsamfund har på disciplinär väg prövat verkan av i anställningsavtal för advokater och biträdande jurister intagna konkurrensklausuler och samfundet ställer sig avvisande till utnyttjande av dessa. Ingrepp i advokatens och klientens inbördes förhållande är allvarligt och strider mot god advokatsed.<sup>219</sup> Under hösten 1991 behandlade advokatsamfundets styrelse och disciplinnämnd en fråga där en biträdande jurist anmält sin f d arbetsgivare till samfundet p g a en oskälig konkurrensklausul.<sup>220</sup> Klausulen löd "B ( den f d arbetstagaren, min kommentar ) förbinder sig att - vid anställningens upphörande - icke påverka klienter ej anskaffade av B att fortsättningsvis anlita henne samt att under en tid av ett ( 1 ) år efter anställningens upphörande icke åtaga sig uppdrag för sådana klienter." Nämnden uttalade att "(k)lausulen är ägnad att inskränka klientens fria val av advokat." Att arbetsgivaren dessutom aktivt försökt förmå klienter att inte anlita B, medförde sammantaget att den f d arbetsgivaren brutit mot god advokatsed, varför han tilldelades en erinran. Samfundets ställningstagande innebär att stor vikt tillmäts klientens / kundens intresse av det fria valet av advokat. Detta borde vara förebilden för all verksamhet där kundens förtroende för ett fortsatt anlåtande är av betydelse ur såväl praktisk som ekonomisk synpunkt.<sup>221</sup>

Wiklund<sup>222</sup> har diskuterat när en f d anställd advokat kan lastas för att en klient följer med till den nya verksamheten. Det är självfallet otillåtet att aktivt verka för att förmå klienten att följa med den f d arbetstagaren då denne lämnar sin anställning men om klienten väljer det själv,

<sup>217</sup> Adlercreutz och Flodgren s 100 f

<sup>218</sup> Adlercreutz och Flodgren s 102

<sup>219</sup> se också t ex TSA 1944 s 55 ff Ekdahl "Konkurrensklausuler inom advokatyret"

<sup>220</sup> beslut 16 hösten 1991, Advokaten 1992 s 123 ff

<sup>221</sup> Adlercreutz och Flodgren s 104

<sup>222</sup> se Wiklund God advokatsed 1973 s 144 ff och 151 ff

synes inga invändningar kunna göras. Rättsläget när en anställd endast meddelar sin klient om att han avser att lämna sin anställning för att starta ny verksamhet, har Wiklund ej behandlat men Adlercreutz och Flodgren<sup>223</sup> tror att detta varken strider mot god advokatsed eller mot skäligheten i konkurrensklausulen. Hur ett yrkesetiskt ställningstagande påverkar den rättsliga bedömningen är svårt att veta. Domstolen tycks ofta vilja följa god branschsed. Högsta domstolen begär in yttrande från organisationer, vilket dock ej arbetsdomstolen gör, möjligen beroende på att de har egna representanter på området.

Enligt Adlercreutz och Flodgren har kampen om kvalificerad arbetskraft hårdnat i konsultbranschen, vilket medför att konkurrensklausuler blir allt vanligare för att undvika flykttfaran. Detta motsätter jag mig. Min egen undersökning av konsulter i IT-branschen visar att det är just i dessa grupper som konkurrensklausuler är mest ovanliga. Orsaken därtill kan vara arbetstagarnas höga marknadsvärde innebärande att de kan vägra underteckna anställningsavtal med konkurrensklausuler. Adlercreutz' och Flodgrens anförande i frågan härrör dock från början av 1990-talet, vilket kan vara förklaring till deras ståndpunkt.

### 10.3.3.3. *Intresset av att behålla påkostade anställda och nyckelpersoner*

Arbetsgivare som bekostat anställdas utbildning, önskar ofta behålla arbetskraften.<sup>224</sup> Om däremot någon anställd är särskilt värdefull för företaget p g a att de lockar till sig kunder, kallas dessa för nyckelpersoner.<sup>225</sup> Intresset av att behålla en för företaget särskilt attraktiv person utgör ingen skälig orsak för införande av en konkurrensklausul men ibland kan ekonomisk påföljd komma i fråga på annan rättslig grund. Återbetalning av under felaktiga förutsättningar uppburet lönetillägg för piloter vitsordades i AD 1991 nr 38 och AD 1992 nr 67. Det sagda gäller åtminstone vid anställningsavtal.<sup>226</sup>

#### 10.3.3.3.1. *Specialutbildning kontra verkligt konkurrerande verksamhet*

I normalfallet anser AD att avtal ej skall kunna förhindra arbetstagaren från att fritt förfoga över kompetensen som han tillgodogjort sig under anställningen. Undantaget är dock kunskaper som är att hänföra till företagshemligheter.<sup>227</sup> En annan omständighet som godtas är då arbetstagaren förbinder sig att kvarstanna i anställningen en viss tid som motprestation när arbetstagaren bekostat dennes utbildning. När anställningsavtalet innefattar ett utbildningsförhållande, d v s när arbetsgivaren finansierat den anställdes specialutbildning, kan arbetstagaren efter utbildningens slut tvingas verka viss tid för arbetsgivaren och / eller avhålla sig från anställning hos konkurrenter. Dessa klausuler behöver ej vara skäliga om de innebär en anställning med en eftersatt löneutveckling. Här liksom i alla andra sammanhang sker en avvägning mellan arbetsgivarens intresse av ett skydd mot konkurrenterna och arbetstagarens intresse av att fritt kunna ta anställning.<sup>228</sup> Ett intressant exempel på konkurrensklausuler är då instruktörer på motionscenter erhåller utbildning mot att under två års tid kvarstanna som tränare.<sup>229</sup>

AD har i de två pilotmålen undersökt möjligheterna att jämka konkurrensklausuler där arbetstagare tvingats kvarstanna i anställning viss tid hos arbetsgivaren p g a att den senare

<sup>223</sup> Adlercreutz och Flodgren s 104

<sup>224</sup> se pilotmålen AD 1991 nr 38 och AD 1992 nr 67

<sup>225</sup> AD 1977 nr 167

<sup>226</sup> Adlercreutz och Flodgren s 118

<sup>227</sup> Sandgren, Andersson m fl s 241

<sup>228</sup> NIR 1988 s 76 f

<sup>229</sup> I Göteborg förekommer detta på motionsanläggningen för studenter, Fysiken.

nedlagt betydande utbildningskostnader. En jämkning av en klausul kan ej ske med direkt tillämpning av AvtL 38 §, eftersom paragrafen avser konkurrensklausuler som skall skydda arbetsgivaren konkurrerande verksamhet och verksamheterna, det statliga militärflyget respektive de privata flygföretagen, ej anses konkurrera. AD beaktar dock att det allmänna synsätt som ligger till grund för lagrummet och domstolspraxis vid dess tillämpning måste anses utgöra en viktig utgångspunkt vid bedömningen i förevarande fall, där utvecklingen gått mot att medge allt större inskränkningar i möjligheterna att ingå avtal om konkurrensklausuler.

I AD 1991 nr 38 fann domstolen att en klausul som endast har till syfte att förhindra att kvalificerad och svårersättningsarbetskraft lämnar arbetsplats saknar skyddsintresse. AD poängterade att kollektivavtalet syftar till att "tillförsäkra försvarsmakten tillgång till ett antal flygförare som kan bedömas som tillräckligt från säkerhetspolitiska utgångspunkter. Särskilt har behovet av en tillräcklig incidentberedskap beaktats. Uppenbarligen är det i och för sig i högsta grad berättigt att dessa intressen tillvaratas. Om emellertid staten väljer att söka göra detta enbart genom att i sin egenskap av arbetsgivare träffa fria avtal med sina anställda, kan enligt arbetsdomstolens mening staten inte under åberopande av det säkerhetspolitiska syftet göra anspråk på särbehandling vid bedömningen i rättstillämpningen av de träffade avtalens skälighet, t ex så att man i detta sammanhang skulle acceptera ett avtal som i ett annat förhållande mellan en arbetsgivare och en arbetstagare vore att betrakta som till sitt innehåll oskäligt. Måste särskilda hänsyn tas till det säkerhetspolitiska intresset har staten andra medel till sitt förfogande än avtal med sina arbetstagare." Trots detta ansågs det inte finnas tillräckliga grunder för att fränkänna avtalet sin verkan. Istället fick bedömningen göras om påföljden är skälig, vilket medförde att vitet jämkades med stöd av AvtL 36 §.

I AD 1992 nr 67 ansågs avtalet hindra arbetstagaren från att fritt kunna förfoga över de kunskaper och den kompetens han hade och som han skaffat sig under sin tid som flygförare i marinen. Statens uppgift om att avtalet inte avsåg förhindra uppsägning från arbetstagaren tillmättes ingen betydelse. Arbetsgivaren saknade rätt att hålla arbetstagarens yrkeskunskap hemlig såsom en företagshemlighet.<sup>230</sup> AD uttalade att "(a)vtalets bestämmelser varigenom Torbjörn Cederqvist ( arbetstagaren, min kommentar ) åtog sig att erlægga ett närmare angivet belopp, om han bröt sitt åtagande och inom viss tid från det han lämnade sin anställning gick över till annan flygtjänst kan därför inte anses bindande för honom såsom en påföljd för brott mot en konkurrensklausul." Hela avtalet fränkandes dock inte verkan. Arbetstagaren hade otvivelaktigt brutit mot den införda bestämmelsen, vilket utgjorde den grund på vilken arbetsgivaren framställde sitt ersättningsanspråk. Arbetstagaren hade enligt domstolen haft goda möjligheter att ta ställning till klausulens innehåll och rättsverkningar men då den anställde var en underlägsen part vid avtalets tillkomst, medgavs en jämkning enligt generalklausulen. Sanktionen för arbetstagarens avtalsbrott tycks maximalt kunna uppgå till vad arbetstagaren erhållit som kompensation för det konkurrensbegränsande avtalet under anställningstiden. Oftast torde detta belopp likväl jämkas på att arbetstagaren delvis fullgjort sitt åtagande genom att under viss tid ha kvarstannat i anställningen. AD tog även hänsyn till de i målet framkomna uppgifterna om att arbetstagaren inte behandlats väl av arbetsgivaren och att arbetstagaren på detta tvingats för sin egen psykiska hälsa och sin familjs välbefinnande lämna anställningen. Även uppgiften om att den nya anställningen som flygförare var den enda som fanns att tillgå, vägde in i AD:s ansvarsbedömning.

Om den anställde själv bekostat sin utbildning är läget naturligtvis annorlunda. Då är

---

<sup>230</sup> jmf AD 1984 nr 20

arbetstagaren i stället den skyddsvärda parten, eftersom en arbetstagare med lång och kostsam utbildning bakom sig inte i onödan skall förhindras att utöva sitt yrke. De av Palmgren exemplifierade yrkeskategorierna är advokater och läkare.<sup>231</sup>

#### 10.3.3.3.2. Nyckelpersoner

Värdet av good will kan vara knutet till en eller flera personer, som är särskilt värdefulla att behålla för företaget. Resonemang om nyckelpersoner har förts i flera sammanhang. Lagutskottet uttalar att "(i)ngen faktor kan sägas vara utan vidare utslagsgivande, med ett undantag. Det torde generellt kunna sägas att en klausul som enbart syftar till att kvarhålla en arbetstagare med särskilda kunskaper och särskild kompetens inte är rättsligt bindande."<sup>232</sup> I AD 1993 nr 40 hade en f d anställd i ett avgångsavtal erhållit ett avgångsvederlag och samtidigt åtagit sig att ej bedriva med den f d arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Arbetstagaren som ej var fackligt ansluten åberopade kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969 vid tillämpningen av avtalet. AD menade dock att "när det gäller att lägga bestämmelser i kollektivavtal till grund för tillämpningen av 38 § avtalslagen måste beaktas att förhållandena på olika områden ofta skiljer sig avsevärt. Man kan alltså inte utan vidare utgå ifrån att konkurrensklausuler i anställningsförhållanden som ligger helt vid sidan av tillämpningsområdet för träffade kollektivavtal om sådana klausuler - ... - kan fränkännas giltighet. Däremot kan givetvis kollektivavtalsbestämmelser om konkurrensklausuler antas återspegla ett mer allmänt synsätt i fråga om konkurrensklausuler på arbetsmarknaden och ge anledning till en restriktiv syn på sådana bestämmelser".<sup>233</sup> Den förevarande konkurrensklausulen hade intagits i anledning av anställningens upphörande och syftade alltså inte till att hålla kvar den anställde i verksamheten, vilket praxis tidigare underkänt.<sup>234</sup> AD ansåg att den begränsning som den f d arbetstagaren fått vidkännas p g a klausulens tillämpning var marginell. "Klausulens syfte var endast att skydda Starckjohann Telko Oy (arbetsgivaren, min kommentar ) från att Rolf Hedin ( arbetstagaren, min kommentar ) verkade för att frånta bolaget de affärer med gjuterigods och smidesprodukter från Kina som bolaget redan i viss utsträckning förberett med hjälp av bl.a. Rolf Hedin." Domstolen ansåg att skyddsintresset var berättigat och att klausulen inte skulle jämkas. P g a arbetstagarens position, rykte, erfarenhet, avtalssituationen och avgångsvederlagets klassificering samt den f d arbetstagarens tillgång till erkända juridiska kontakter ansågs inte heller en jämkning av påföljden vara relevant.

---

<sup>231</sup> Palmgren s 136

<sup>232</sup> Riksdagens utskottsbetänkande, bet. 1997/98:LU11 Lagutskottets betänkande

<sup>233</sup> jmf med AD 1977 nr 167 och 1991 nr 38

<sup>234</sup> se AD 1984 nr 20 och AD 1991 nr 38

### 10.3.4. Särskilda omständigheter som påverkar bedömningen

#### *10.3.4.1. Tjänstemän i höga positioner och i förtroendeställning*

Tjänstemän i höga chefspositioner undantas från tillämpning enligt AD 1992 nr 9. En icke kollektivavtalsansluten anställd vid ett revisionsföretag åtog sig i en konkurrensklausul att inte starta egen verksamhet eller ta anställning hos ett med arbetsgivaren konkurrerande företag. Påföljdsbestämmelsen var dock begränsad till att avse en ekonomisk gottgörelse - jämförbart med ett vite - för de fall den anställde utförde arbete för klienter som anlidade arbetsgivaren vid den tidpunkt när den anställdes anställning hos bolaget påbörjades. Ytterligare begränsningar förelåg genom att vite endast aktualiserades under tre år från anställningens upphörande och avsåg dessutom bara del av inkomst för sådant arbete. Domstolen uttalade att den begränsning som arbetstagaren fått vidkännas var obetydlig. I stället synes klausulen ha som mål att förhindra ett kundövertagande beträffande de kunder bolaget redan hade när arbetstagaren anställdes. Ett revisionsföretag måste enligt arbetsdomstolens mening anses ha ett berättigat intresse av ett sådant skydd. Vid en prövning av omständigheterna i övrigt, fann inte domstolen att det fanns anledning att fränkänna klausulen dess verkan. En jämkning av påföljden blev inte heller aktuell. Enligt Fahlbeck avgjordes tvisten utan jämförelse med kollektivavtalsöverenskommelsen.<sup>235</sup>

I ett senare rättsfall bedömdes dock rättsläget annorlunda. AD 1992 nr 99 behandlade en konkurrensklausul som hade intagits i ett anställningsavtal för att förhindra att den icke kollektivavtalsanslutne arbetstagaren skulle överta arbetsgivarens klienter. Klausulen förhindrade dock inte att den anställde tog anställning hos klienterna. Arbetsgivaren önskade att domstolen skulle förelägga arbetstagaren att vid vite avstå från den konkurrerande verksamheten. AD gjorde en jämförelse med andra rättsfall som berört konkurrensklausuler hos konsultföretag. I jämförelse med AD 1977 nr 167 saknade den anställde i AD 1992 nr 99 den förtroendeställning som förhindrade att en konkurrensklausul kunde ogiltigförklaras. Inte heller förelåg grund för att utgången i målet skulle bli densamma som i AD 1992 nr 9, i vilket den anställde erbjöds bättre anställningsvillkor, varför intresseavvägningen mellan den anställde och arbetsgivaren utföll till den senares fördel. AD avslog således ansökan om vitesföreläggande under åberopande av att den anställde inte hade någon anställningstrygghet eller på annat vis åtnjutit högre lön eller andra särskilt förmånliga villkor.

Som de två rättsfallen visar, är arbetstagarens position i sin tidigare anställning av betydelse för att avgöra om en klausul är skäligen eller inte. Positionen bedöms bli av betydelse under beaktande av anställningsvillkoren medan anställningens titel inte tycks vara avgörande. Arbetare var tidigare inte av intresse när det gäller konkurrensklausuler men allteftersom tekniken utvecklas på industriområdet och alltmer avancerade automatiserande processer krävs, får arbetare större insyn i företagets hemligheter och utvecklar också företagsspecifikt kunnande som arbetsgivaren inte vill förlora. Skillnaderna mellan tjänstemän och arbetare suddas ut.

#### *10.3.4.2. Företagets marknadsposition och behovet av utebliven konkurrens*

Företagets position på marknaden kan också tillmätas viss betydelse, till exempel om företaget befinner sig i ett utsatt konkurrensläge och det finns ett behov av skydd mot vissa namngivna

<sup>235</sup> Fahlbeck Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet s 121



konkurrenter.<sup>236</sup> Arbetsgivarens allmänna intresse av lite konkurrens är dock en otillräcklig grund för berättigande av en konkurrensklausul.<sup>237</sup>

#### 10.3.4.3. Konkurrenslagen påverkar de arbetsrättsliga konkurrensklausulerna

2 § KonkL 1993 stadgar att lagen inte är tillämplig på ”överenskommelser mellan arbetsgivare eller arbetstagarare angående lön och andra anställningsvillkor”. Orsaken är att det på arbetsmarknaden finns två likaberättigade parter och att konkurrensbegränsningar på arbetsrättens område skall och har reglerats separat.<sup>238</sup> Redan 1953 års proposition<sup>239</sup> föreskriver att arbetstagararna var skyddade genom att det på arbetsmarknaden främst förekommer avtalsbildning mellan två parter – arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer. Arbetstagararna anses alltså inte lika underlägsna som de parter som ifrågasvarande lagstiftning har för avsikt att skydda, nämligen enskilda oorganiserade köpare mot säljare organiserade i karteller.<sup>240</sup> Det kan vara komplicerat att dra gränsen för bestämmelsens omfattning, t ex när ett kollektivavtal föreskriver att tredje man för arbetsgivarens räkning skall lämna prestation till arbetstagararen och arbetstagarorganisationen i samråd med arbetsgivaren kommer överens om att viss näringsidkare skall utföra uppdraget. KonkL 1993 kan i detta fall bli tillämplig trots att det rör sig om ett avtal om anställningsvillkor, under förutsättning att tredje man agerar oberoende av arbetsgivaren och att inte just denne tredje man behöver anlitas för att en riktig reglering av anställningsvillkoren skall kunna fullgöras.<sup>241</sup> Det skall dock betonas att ingrepp med stöd av KonkL 1993 sker mot näringsidkare, vilka i normalfallet är arbetsgivare.

KonkL 1993 är, tillsammans med de däri nedlagda principerna, en allmän marknadsrättslig lagstiftning. KonkL får ge vika för särreglering, vilken ofta har formen av särskilda straffsanktionerade författningar för vissa branscher och i olika hänseenden begränsar rörelsefriheten, som garanteras enligt konkurrenslagens allmängiltigt gällande principer. Inte heller avtalsvillkor som endast ger uttryck för parternas påbjudna förpliktelser enligt offentligrättsliga föreskrifter utgör konkurrensbegränsningar enligt KonkL 1993. Men överenskommelser som inte rör arbetsvillkor kan bli föremål för ingripande enligt KonkL 1993 trots att de intagits i ett kollektivavtal.<sup>242</sup> Bernitz anser också att det knappast finns någon klar gränsdragning mellan bedömningen enligt reglerna i KonkL 1993 respektive AvtL 36 §. Bedömningen sker dock utifrån olika utgångspunkter. Där KonkL 1993 utgår från främjandet av en obunden, effektiv konkurrens på marknaden d v s ett makroperspektiv, sätter avtalslagens regler det enskilda avtalsparterna i centrum för bedömningen, även om de konkurrensrättsliga reglerna kan innebära hänsynstaganden till den enskilda personens rörelsefrihet.<sup>243</sup>

Att bedömningen av hur 2 § skall tolkas är kontroversiell och inte alldeles enkel, framkommer i Edwardssons debattartikel i Lag & Avtal.<sup>244</sup> Hon påpekar att ett ökat antal avgöranden kommit till domstolens bedömning, t ex AD 1998 nr 112 samt ett av EG-domstolen inlett mål C-222/98, p g a konflikten angående gränsdragningen mellan arbetsrätt och konkurrensrätt.

<sup>236</sup> NIR 1988 s 75

<sup>237</sup> NIR 1988 s 76

<sup>238</sup> prop 1953:103 s 235-236

<sup>239</sup> prop 1981/82:165 s 195 ( till vilka hänvisningar sker från prop 1992/93:56 2 § - det inget i övrigt står )

<sup>240</sup> prop 1953 nr 103 s 234

<sup>241</sup> prop 1981/82:165 s 196 f

<sup>242</sup> Bernitz Den nya konkurrenslagen s 50 f. Se också MD 1989:13, prop 1981/82:165 s 194 ff med hänvisning till Martenius

Konkurrenslagstiftningen s 392 ff. ( Rättsläget är oförändrat. )

<sup>243</sup> Festskrift till Jan Ramberg 1996 - Bernitz "Standardavtal och konkurrensbegränsningar" s 68 f

<sup>244</sup> Lag & Avtal nr 1 1999 s 4 Edwardsson "EUs konkurrensregler krockar med arbetsrätten"

Enligt Edwardsson synes dock det svenska konkurrensverket vara restriktivt vid bedömningen av om ett kollektivavtal medför konkurrensbegränsningar eller ej.<sup>245</sup>

Enligt Adlercreutz och Flodgren omfattar 2 § inte all arbetsrättslig reglering men mer än bara kollektivavtal.<sup>246</sup> Exempel på bestämmelser som fallit utanför 2 § är kollektivavtalsbestämmelser om löner för att förhindra att arbetsgivare överenskommer branschvis om hur löner skall sättas.<sup>247</sup> Propositionen till KonkL 1982 uttrycker att 2 § inte är tillämplig när arbetsmarknadens organisationer samverkar i en konkurrensbegränsning ”utan att detta är ett utflöde av regleringen av arbetsvillkor”. En konkurrensklausul i ett anställningsavtal skulle i detta sammanhang kunna anses vara en sådan begränsande bestämmelse och inte ett anställningsvillkor. Enligt Adlercreutz och Flodgren innebär det att inte heller 2 § KL sätter hinder i vägen för att en tolkning av konkurrensklausulerna influeras av makroekonomiska perspektiv.

Det allmänna intresse av ökad konkurrens skall endast påverka skälighetsbedömningen i en konkurrensklausul medelbart.<sup>248</sup> Enligt Adlercreutz och Flodgren<sup>249</sup> skall ”sammansatt intresset endast beaktas inom ramen för den individuella intresseavvägningen.” Samtidigt bör poängteras att möjligheten att ingripande mot konkurrensbegränsningar under återopande av den konkurrensrättsliga lagstiftningen intet på något vis begränsats genom AvtL 38 §. Detta torde enligt Adlercreutz och Flodgren innebära, att trots lagarnas olika avsikter och juridiska handlag – d v s en individuell bedömning kontra en allmän samhällelig skälighetsbedömning – kan det allmänna intresset ( konkurrenslagstiftningens utgångspunkt ) i vissa fall påverka avvägningen i 38 §. På motsvarande sätt skulle en enligt AvtL 38 § giltig arbetsrättslig konkurrensklausul kunna angripas med tillämpning av KonkL 1993. Adlercreutz och Flodgren anser därför att en avvägning ”mellan de enskilda partsintressena bör överensstämma med vad som främjar en från allmän synpunkt önskvärd konkurrens inom näringslivet.” Den konkurrensrättsliga frågan kommer in i den civilrättsliga bedömningen och en lämpligt interaktion mellan KonkL 1993 och AvtL åstadkoms. Adlercreutz' och Flodgrens slutsats<sup>250</sup> är att konkurrensklausuler i anställningsavtal inte räknas som arbetsvillkor i 2 § mening utan snarare som en föreskrift att begränsa framtida konkurrens och därmed ej villkoren i ett anställningsförhållande.

#### 10.3.4.3.1. Ett exemplifierande rättsfall

I AD 1994 nr 65 bedömdes en konkurrensklausul möjlig att jämkas under återopande av allmänna konkurrensrättsliga regler. I målet hade en biträdande jurist brutit mot en i anställningsavtalet intagen konkurrensklausul genom att inom den föreskrivna tiden starta en med den f d arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Enligt propositionen till AvtL 38 §<sup>251</sup> saknas beträffande konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal anledning att göra någon ingående jämförelse med vad som gäller enligt kollektivavtal. Den i rättsfallet aktuella konkurrensklausulen låg vid sidan av de i 1969 års överenskommelse åsyftade klausulerna. Som grund för att den anställde inte skulle anses bunden av konkurrensklausulen återopade domstolen<sup>252</sup> bilagan till överenskommelsen, där det framgår att en annars giltig konkurrensklausul inte kan göras gällande, när arbetsgivaren sagt upp anställningsavtalet, under

<sup>245</sup> Konkurrensverkets besked 1459/93 och 1472/93 enligt Lag & Avtal nr 1 1999 s 4

<sup>246</sup> Nuvarande 2 § utgjorde 41 §, eftersom KonkL 1992 ej hade trätt i kraft när Adlercreutz och Flodgren skrev sin bok.

<sup>247</sup> prop 1981/82:165 s 195 samt Adlercreutz och Flodgren s 49

<sup>248</sup> prop 1981/82:165 s 238

<sup>249</sup> Adlercreutz och Flodgren s 48

<sup>250</sup> Adlercreutz och Flodgren s 49 f

<sup>251</sup> prop 1975/76:81 s 149

<sup>252</sup> i detta fall tingsrätten, vars dom AD fastslår

förutsättning att uppsägningen inte föranletts av den anställdes avtalsbrott.<sup>253</sup> Tingsrätten ansåg att omfattningen av klausulen överlag var för vittgående bl a eftersom det inte bara varit fråga om ett skydd mot att fräntas sådana klienter som byrån hade redan då arbetstagaren anställdes utan även för under anställningen nyvunna klienter. Varken den anställdes lön eller ställning föranledde ett berättigande av klausulen. Domstolen hänvisade också till att Advokatsamfundets disciplinnämnds uttalande om bl a utvecklingen inom konkurrensrätten och vikten av ett fritt advokatval. "I propositionen till tidigare gällande konkurrenslag (1982:279) konstaterade departementschefen såvitt angick 38 § avtalslagen, att denna gällde "motstående partsintressen. Endast medelbart kommer det allmännas intressen under bedömning" (prop 1981/82:165 s 238). Även om nu gällande konkurrenslag (1993:20) - i likhet med vad som gällde enligt 1982 konkurrenslag - formellt inte äger tillämpning på arbetsrättsliga konkurrensklausuler (se 2 § och 41 § i respektive lag), torde inte kunna uteslutas att det allmänintresse, som konkurrenslagstiftningen är avsedd att tillgodose, i någon mån kan påverka den avvägning mellan parternas intressen som skall ske enligt 38 § avtalslagen. I litteraturen har också, med hänvisning på 1982 års konkurrenslag, uttalats att denna avvägning borde överensstämma med vad som främjar en från allmän synpunkt önskvärd konkurrens inom näringslivet. Vid intresseavvägningen bör sålunda även synpunkter av konkurrensrättsligt slag få göra sig gällande." Konkurrensklausulen ansågs oskäligen.<sup>254</sup>

#### 10.3.4.3.2. *Civilrättslig ogiltighet*

Från konkurrenslagets regler måste skiljas bedömningen av konkurrensbegränsande avtal och förfaranden enligt allmänna civilrättsliga regler. De två systemen är dock kopplade p g a att KonkL 1993 innehåller regler om avtals civilrättsliga ogiltighet och om rätt till skadestånd.<sup>255</sup> Den allmänna domstolen är obunden av hur t ex kommissionen, konkurrensverket eller EG-domstolen avgjort ärendet i en tidigare fråga men om en av dessa instanser funnit att ett avtal strider mot KonkL 1993, utesluter detta att den allmänna domstolen dömer den förpliktigade att fullgöra avtalet.<sup>256</sup> Detta gäller endast avtal som är ogiltiga enligt 6 §. Beträffande accessoriska konkurrensbegränsningar<sup>257</sup> föreligger ogiltighet endast för den konkurrensbegränsande klausulen. Vad angår resten av avtalet får bedömningen ske med utgångspunkt i avtalslagen eller förutsättningsläran.<sup>258</sup> De avtal som innehåller konkurrensbegränsningar utan att strida mot KonkL 1993<sup>259</sup> kan jämkas enligt avtalslagens regler. Nämnas skall också att konkurrensklausuler som tillåts vara giltiga enligt KonkL 1993 under 3 och ibland 5 år, eller kanske är ogiltiga enligt 6 § KonkL 1993 men omfattas av ett gruppundantag, kan prövas och jämkas under återopande av AvtL 38 §.

#### 10.3.4.4. *Affärsmässigt avtal eller arbetsrättsligt avtal - en kortfattad jämförelse*

När en verksamhetsöverlåtelse sker, binds ofta överlåtaren av en konkurrensklausul. Enligt Wallén<sup>260</sup> är konkurrensklausuler i överlåtelseavtal vanliga när överlåtaren står i nära samband med företaget, d v s när ägarens / försäljarens personliga kunnande utgör en väsentlig del av företaget. Detta är ofta fallet med fåmansföretag. Anledningen till skyddet är t ex att ny ägare

<sup>253</sup> Motsvarande bestämmelse fanns upptagen i obligationsrättskommitténs förslag till lag om avtal, vilket ej föranledde lagstiftning i

Sverige men väl i Danmark och Norge.

<sup>254</sup> se också Adlercreutz och Flodgrens 48 ff och s 123 f

<sup>255</sup> Bernitz Den nya konkurrenslagen s 57

<sup>256</sup> SOU 1978:9 s 281, prop 1981/82:165 s 238, Bernitz Svensk marknadsrätt 1993 s 77

<sup>257</sup> konkurrensbegränsande klausuler som knutits till avtal med ett i och för sig fullt tillåtet huvudsyfte

<sup>258</sup> Bernitz Den nya konkurrenslagen s 58

<sup>259</sup> t e x om de utgör s k bagatellundantag

<sup>260</sup> TSA 1982 s 218-228 häfte 6-7

har höga igångsättningskostnader.<sup>261</sup> I vissa sammanhang instiftas en konkurrensbegränsande klausul när överlåtaren skall kvarstanna i anställning men detta är inte nödvändigt. Skall rättsfall som prövat frågan med konkurrensklausuler i kombinerade anställnings- och överlåtelseavtal tillmätas prejudicerande verkan för klausuler i rena anställningsavtal och tvärtom?

I AD 1984 nr 68 hade två personer överlätit ett företag och i överlåtelseavtalet fanns en konkurrensklausul. Frågan i målet rörde möjligheterna att jämkna denna. I förarbetena till AvtL 38 §<sup>262</sup> uttalas att för konkurrensklausuler i överlåtelseavtal saknas som regel anledning att göra någon ingående jämförelse med vad som gäller enligt kollektivavtalsöverenskommelsen. AD uttalade vidare att det var av vikt att avgöra om klausulen främst hade affärsmässig bakgrund eller om det rörde sig om en bestämmelse i ett anställningsavtal. I målet framgick att avsikten med klausulen var att skydda förvärvaren och eftersom överlåtarna aldrig varit anställda hos förvärvaren, skulle ingen jämförelse med reglerna i 1969 års överenskommelse ske. När inte heller omständigheterna i övrigt talade däremot, ansåg domstolen att avtalet skulle kvarstå oförändrat och att konkurrensklausulen var giltig. Adlercreutz har kritiserat domen och anser att verksamhetsförbud borde användas endast när konkurrensklausuler avser att skydda företagshemligheter och inte för skydd av kundkrets. Beträffande skydd för kundkrets borde de ekonomiska påföljderna vara tillräckliga. Adlercreutz är mycket skeptisk till att bindningstiden på fem år inte jämkades eftersom den normala är tre år och inga motiv till längre tid lämnades i domskälen. Dessutom anser Adlercreutz att ingen intresseavvägning har ägt rum.<sup>263</sup>

I AD 1990 nr 44<sup>264</sup> behandlades ett mål med kombinerat överlåtelse och anställningsavtal. Ett patentföretag överläts och en av de tidigare anställda, likaledes överlåtarna, fortsatte sin anställning i det gamla bolaget, som sedermera uppgick i det övertagande bolaget. I samband med överlåtelsen infördes en konkurrensklausul i det ingångna anställningsavtalet. Vad angår skälighetsbedömningen anförde domstolen att konkurrensklausulen hade betydelse för den anställde både som ägare av hälften av de överlåtna aktierna och som anställd hos den övertagande arbetsgivaren. Konkurrensklausulen rörde inte ett sådant renodlat anställningsförhållande som avses i 1969 års överenskommelse utan i stället en differentierad situation där den anställdes intresse som delägare av det överlåtna företaget utgjorde ett väsentligt inslag. AD ansåg därför att det inte skulle göras en jämförelse med bestämmelserna i 1969 års kollektivavtal.<sup>265</sup> Inte heller övriga omständigheter talade för en jämkning av giltighetstiden, "eftersom giltighetstiden räknas från dagen för avtalet och inte, såsom vanligtvis är fallet i anställningsavtal, från dagen för anställningens upphörande, den effektiva giltighetstiden av konkurrensklausulen utgör inte tre år utan ett år och fyra månader."<sup>266</sup>

Andra rättsfall av intresse är AD 1993 nr 218 och AD 1994 nr 65. I AD 1993 nr 218 förbjöds arbetstagaren att utöva konkurrerande verksamhet och varken bindningstid eller vitesbelopp jämkades. Domstolen tog inte hänsyn till att överlåtaren faktiskt kvarstannat i verksamheten under den första mest kritiska tiden och att överlåtaren knappast kunnat förutse rättsföljden vid tidpunkten för avtalets undertecknande tillmättes inte heller någon betydelse. AD anförde

<sup>261</sup> TSA 1982 s 218-228 häfte 6-7 med hänvisning till 76/743/EEC

<sup>262</sup> prop 1975/76:81 s 149

<sup>263</sup> SvJT 1994 s 533-536 Adlercreutz "Hård dom i mål om konkurrensklausul"

<sup>264</sup> Målet behandlas även i avsnitt *Andra påföljder än de avtalade*

<sup>265</sup> jmf AD 1984 nr 68

<sup>266</sup> se även avsnitt *Utesluter avtalad påföljd rätt till naturafullgörelse?*

inga särskilda skäl till varför en längre bindningstid än eljest tillåts. Adlercreutz anser att domen var i överkant rigorös och hoppas att den ej blir prejudicerande eftersom den ej är ett referat.<sup>267</sup> AD 1994 nr 65 visar att KonkL 1993 kan spela in när AD gör en skälighetsbedömning. Rättsfallet ska beröras i ett senare avsnitt.<sup>268</sup>

#### 10.3.4.5. *Tillsvidare eller viss tidsanställning*

En fråga som Palmgren diskuterar är huruvida anställningsformen påverkar bedömningen av konkurrensklausulerna.<sup>269</sup> Skall en person som varit anställd tills vidare i större utsträckning vara bunden av en konkurrensklausul än en person som bara varit anställd under viss tid eller tvärtom? Enligt Palmgren har en arbetsgivare gentemot en visstidsanställd inte längre gående förpliktelser än de i avtalet stipulerade. Konkurrensklausulen har inte avtalats under andra förhållanden än att anställningsförhållandet skall avslutas efter en bestämd tid, eftersom arbetstagaren redan från början är medveten om anställningens begränsade varaktighet. Konkurrensklausulen träder i kraft vid avtalstidens slut om inte avtalsfriheten beträffande förbudets omfattning har överskridits. Detsamma gäller om avsikten är en tidsbegränsad anställning men avtalet har formulerats som en tillsvidare anställning med viss uppsägningstid.

Som senare skall förtydligas förlorar konkurrensklausulen sin verkan om huvudavtalet hävs på grund av väsentligt kontraktsbrott från den berättigades sida. Enligt Adlercreutz och Flodgren är rättsläget osäkert vad angår uppsägning på grund av arbetsbrist.<sup>270</sup> Obligationsrättskommittén diskuterade om konkurrensklausulen skulle gälla när arbetsgivaren endast använde sin fria uppsägningsrätt. Enligt kommittén borde den anställde vara bunden likväl som han är det när avtal ingåtts på bestämd tid och denna tid gått till ända. Men kommittén nämnde också att arbetsgivare vanligen inte tyckte att de hade rätt att göra klausuler tillämpliga i sådana situationer, eftersom det syfte som klausulen har - att behålla arbetstagaren i anställningen - inte längre uppfylls.<sup>271</sup> Ur rättspolitisk synvinkel är det orimligt att arbetsgivare som inte längre kan sysselsätta den anställde skall kunna lägga hinder i vägen för dennes fortsatta förvärvsverksamhet.<sup>272</sup> Enligt NJA 1934 s 19 och NJA 1934 s 671 gäller konkurrensklausulerna inte om anställningsavtalets avslutande beror på arbetsgivaren. Dessutom uttalar överenskommelsen från 1969 att konkurrensklausuler inte gäller om arbetsgivaren sagt upp arbetstagaren under förutsättning att uppsägningen ej föranletts av arbetstagarens kontraktsbrott. Senare rättsfall bekräftar ej med klarhet detta<sup>273</sup> men Adlercreutz och Flodgren drar ändå slutsatsen att arbetsgivaren inte kan göra klausulen gällande i föreliggande fall. Slutsatsen delas av bl a Almén och Eklund.<sup>274</sup>

Om vitsen med anställningen vid konkurrensklausulens undertecknande i stället varit att den skall vara tillsvidare och uppsägning sker av arbetsgivaren utan arbetstagarens medverkan, kan jämkning ske. Konkurrensklausulen har avgivits mot erhållande av en tillsvidareanställning. Om arbetsgivare skulle kunna säga upp den anställde utan anledning och samtidigt kunna göra klausulen tillämplig, har arbetstagaren gått miste om sin fördel av avtalet, vilket naturligtvis är obilligt.

<sup>267</sup> SvJT 1994 s 533 f

<sup>268</sup> se även avsnitt *Konkurrenslagen och arbetsrättsliga konkurrensbegränsningar*

<sup>269</sup> Palmgren s 61 ff

<sup>270</sup> Adlercreutz och Flodgren s 95

<sup>271</sup> se också TSA 1944 s 62

<sup>272</sup> Adlercreutz och Flodgren s 95

<sup>273</sup> Adlercreutz och Flodgren s 97

<sup>274</sup> Almén och Eklund *Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område* 1968 s 156

#### 10.3.4.6. *Hävning av anställningsavtalet*

Arbetsgivaren står för varje vådahändelse som inte kan lastas arbetstagaren. Den anställde som sägs upp p g a arbetsbrist är alltså som tidigare nämnts inte bunden av konkurrensklausulen.<sup>275</sup> Om arbetsgivaren begår ett kontraktsbrott som ger den anställde rätt att säga upp sig från anställningen utan fortsatt bundenhet av konkurrensklausulen, måste den anställde enligt Palmgren verkligen utföra hävningen för att undgå bundenheten.<sup>276</sup> Enligt Svensäter kan arbetsgivaren undgå ersättningsskyldighet för inkomstbortfall under förutsättning att han befriar arbetstagaren från konkurrensklausulen.<sup>277</sup>

#### 10.3.5. *Tolkning av konkurrensklausuler*

Enligt Adlercreutz och Flodgren<sup>278</sup> skall i första hand en tolkning ske av klausulens innebörd. I andra hand råder oklarhetsregeln, vilken innebär att tolkningen skall ske till förmån för den som inte formulerat avtalet, d v s vanligen den förpliktade, underlägsna parten. AD 1992 nr 9 verifierar detta och domstolen betonar en restriktiv tolkning av konkurrensklausuler. Emellertid får oklarhetsregeln vika för tillämpningen av ogiltighets- / jämningsregeln i AvtL 38 § enligt principen om att den öppna kontrollen tar över den dolda. Annars gäller att tolkning går före tillämpning av ogiltighetsregeln, eftersom det först finns underlag för åsidosättande av avtalsvillkor när avtalet tolkats att innebära alltför ingripande avtalsförutsättningar. Skäl för vidgad tolkning kan ibland föreligga. Intresseläget blir då av betydelse, speciellt när ett kringgående aktualiseras och förbudets innehåll är alltför preciserat för att täcka konkurrensklausulens ändamål. Genom formuleringen direkt och indirekt konkurrens kan vissa av dessa fall täckas upp men även om termen indirekt saknas, kan domstolen tolka in förfarande utanför klausulens lydelse såsom stridande mot konkurrensklausulen. HD har i NJA 1949 s 134 använt sig av förutsättningsläran för att komma förbi en bokstavstolkning.

Huvudregeln tycks vara att en generell konkurrensklausul omfattar ny verksamhet under anställningstiden medan en inskränkning av verksamheten minskar omfattningen av konkurrensklausulen. En inskränkning av klausulens tillämpning är möjlig genom att jämkning sker om t ex omständigheterna talar för detta. Frågan är då vad som händer om arbetsgivaren genom t ex utökad verksamhet är i större behov av skydd än den tillämpliga klausulen ger. Kan jämkning ske så att klausulens omfattning utökas? Enligt Palmgren<sup>279</sup> kan klausulen skydda även en helt ny verksamhet under förutsättning att det vid avtalets tillkomst antagits att så kan ske. Klausulen skall vara av allmän karaktär för att omfattas av utvidgningen. Enligt Palmgren torde även omfattas verksamhet av art som arbetstagaren vid avtalstidpunkten knappast kunnat förutse men om förbudet oskäligt begränsar den anställdes förvärvsfrihet eller personliga frihet, t ex om arbetsgivarens företag utvecklas mycket snabbt i en viss oförutsebar riktning, torde en jämkning vara möjlig. Huruvida dessa ståndpunkter ännu äger giltighet är osäkert och rättsläget talar för att arbetstagaren i ännu större utsträckning borde befrias från en ovanstående utökad avtalsmässig konkurrensbegränsning.

#### 10.3.6. *Tidpunkten för bedömning av skälighet*<sup>280</sup>

<sup>275</sup> Palmgren s 168 f

<sup>276</sup> Palmgren s 146

<sup>277</sup> Svensäter s 200

<sup>278</sup> Adlercreutz och Flodgren s 125 f

<sup>279</sup> Palmgren s 116 ff

<sup>280</sup> Adlercreutz och Flodgren s 125 f

Tillämpningen av klausulerna aktualiseras ofta långt efter att avtal slutits. Vid vilken tidpunkt skall skäligheten bedömas; vid klausulens tillkomst, vid tidpunkten för dess eventuella överträdelse eller vid tidpunkten för tvistens prövning? I motsats till Palmgren<sup>281</sup> som anser att spørsmålet har ringa praktisk betydelse, anser jag att det är av stor vikt att fastställa detta. Tolkningen av avtalet skall ske med hänsyn till förhållandena vid avtalets tillkomst. Ändrade förhållanden medför dock att avtalet måste tillämpas på annat sätt än parterna avsett men stor vikt måste fästas på förhållandena vid ikraftträdandet. Vad som åsyftas med konkurrensklausulen avgörs med hänsyn till när anställningen upphör. Kollektivavtalsöverenskommelsen ger oss stor hjälp. Där anges att arbetsgivaren har skyldighet att regelbundet gå igenom de konkurrensklausuler som han instiftat i de anställdas anställningsavtal och att avtalen skall modifieras om arbetsgivaren inte längre har samma behov av skydd som då klausulerna infördes. Det talar för att omständigheterna vid tidpunkten för det eventuella avtalsbrottet är avgörande för jämkningen av klausulen. Andra omständigheter, t ex köpeskillningens storlek vid överlåtelsen av verksamheten, kan medföra att en klausul som annars skulle varit oskälig, bedöms giltig.

#### 10.3.7. Skyldighet att underteckna ett avtal med konkurrensklausul

En konkurrensklausul kommer inte, såsom brukligt med bestämmelser om t ex lönevillkor, att automatiskt bli tillämplig i det enskilda anställningsavtalet. För att konkurrensklausulerna skall gälla krävs en särskild prövning på individuellt plan i varje enskilt fall med användande av det i bilagan intagna formuläret.<sup>282</sup> Enligt Adlercreutz och Flodgren kommer konkurrensklausuler vanligen till stånd utan förhandling genom ett undertecknande av avtal, kanske t o m efter att anställningsavtalet ingåtts. Ett av doktrin behandlat spørsmål är huruvida en arbetstagare som under anställningen utbildat eller på annat sätt kvalificerat sig för en konkurrensklausul har en skyldighet att underteckna ett avtal där klausulen ingår. Enligt Adlercreutz' och Flodgrens tolkning<sup>283</sup> av överenskommelsen föreligger en sådan skyldighet. Torén tror däremot inte att ett avböjande någonsin skulle utgöra ett avtalsbrott men påpekar samtidigt att han genom sin fackliga verksamhet är part i målet.<sup>284</sup>

#### **10.4. Sammanställning: Arbetstagarens rätt att bedriva konkurrerande verksamhet efter anställningen**

Konkurrensklausuler innebär ett förbud att efter anställningstidens utgång bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet, d v s en negativ förpliktelse att underlåta ett handlande. Lagbestämmelser om konkurrensklausuler finns i AvtL 38 §, vars bedömning grundas den kollektivavtalsöverenskommelse som SAF, SIF, SALF och CF träffade 1969, om att begränsa innehållet i konkurrensklausuler i tjänstemäns anställningsavtal. Överenskommelsen innehåller tre olika förbud; förbud mot att ta anställning hos konkurrerande företag och där utnyttja företagshemligheter som erhållits hos den tidigare arbetsgivaren, förbud att ingå som delägare i / bistå konkurrerande företag med råd och dåd samt förbud mot att själv eller genom annan starta och driva konkurrerande verksamhet. LAS 6 a § påverkar bedömningen om kollektivavtalsöverenskommelsen ingår i det enskilda anställningsavtalet.

<sup>281</sup> Palmgren s 116

<sup>282</sup> kollektivavtalsöverenskommelsen 1969 punkt 5

<sup>283</sup> Adlercreutz och Flodgren s 65

<sup>284</sup> Lag & Avtal nr 5 1993 Torén "En efterlängtd bok om konkurrens"

När en konkurrensklausul skall granskas, görs först en objektiv bedömning om verksamheten och den anställdes befattning är sådan att den kan omfattas av en konkurrensklausul. Domstolen bedömer om konkurrensbegränsningen avser skydda ett reellt och acceptabelt behov och hur långt detta sträcker sig. Om behov saknas, är klausulen ogiltig redan på den grunden. Om behovet finns, skall sedan en intresseavvägning in casu ske mellan parternas, den subjektiva sidan, inom ramen för en omfattande helhetsbedömning. Skyddsvärda är *arbetsgivare / företag* som är "beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men". Den *anställda* skall "under anställningen fått kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande" samt ha möjlighet att genom utbildning eller erfarenhet göra bruk av denna kännedom. Den skyddsvärda *kunskapen* är "tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle innebära påtagligt men". Ett flertal rättsfall exemplifierar vad som avses med tillverkningshemlighet och företagsspecifikt kunnande. Genom praxis har rättsläget också klarlagt vad angår skydd för kundkrets, kvarhållande av personal som arbetsgivare bekostat utbildning för samt nyckelpersoner. Överenskommelsen innehåller bestämmelser om bl a bindningstid, underrättelseskyldighet, och ersättning till arbetstagen.

Tjänstemän i höga chefspositioner undantas från tillämpning av AvtL 38 § enligt AD 1992 nr 9. Företagets position på marknaden kan också tillmätas viss betydelse, t ex om företaget befinner sig i ett utsatt konkurrensläge och det finns ett behov av skydd mot vissa namngivna konkurrenter. Arbetsgivarens allmänna intresse av lite konkurrens är dock en otillräcklig grund för berättigande av en konkurrensklausul, medan de allmännas intressen av ökad konkurrens skall endast medelbart påverka bedömning om skäligheten i en konkurrensklausul. Samhällsintresset skall på detta sätt beaktas inom ramen för den individuella intresseavvägningen. Anställningsform, anställningstid och uppsägnings-skäl kan påverka jämkningen av konkurrensklausulen. Påföljd vid brott mot konkurrensklausuler är vanligtvis normerat skadestånd eller (avtals)vite, vilket jämkas med AvtL 36 §.



## 11. Påföljdssystemet / Andra påföljder än de avtalade

När en konkurrensklausul tas upp till bedömning kan domstolen pröva om den aktuella påföljden är skäligen i förhållande till det kontraktsbrott som den f d anställde gjort sig skyldig till. Skäligheten bedöms enligt 36 § AvtL. I praxis och doktrin har framkommit skilda uppfattningar huruvida en domstol på yrkande av arbetsgivarparten kan utdöma andra påföljder än de i avtalet stipulerade.

### 11.1. Processlagsberedningens uttalanden om provisoriska åtgärder<sup>285</sup>

Processlagsberedningen från 1938 skriver i förarbetena till rättegångsbalken att det vid tidpunkten för stadgandets tillkomst saknades allmänna bestämmelser om befogenheter för domstolen att förordna om provisoriska åtgärder för säkerställande av annans rätt. ”Otvivelaktigt föreligger ett starkt behov av att möjlighet finnes att genom ett snabbt ingripande förhindra, att någon genom sitt förhållande omintetgör för annan att komma i åtnjutande av en honom tillkommande rätt eller förminska värdet av hans rätt.” Processlagsberedningen förklarar att de av svaranden utförda handlingarna kan vara av såväl passiv som aktiv natur. En aktiv åtgärd är om en svarande, under en process om bättre rätt till viss fabriktionsmetod eller annan yrkeshemlighet, utlämnar information till annan. Beredningen anser att domstolen bör kunna vidta de åtgärder som behövs för att kändens rätt inte skall äventyras, om det föreligger skäligen anledning att anta svaranden skall vidta dylika handlingar och kändens visat sannolika skäl för sin talan. Även om svarandens åtgärder inte försvårar verkställigheten av en dom, skall provisoriska åtgärder kunna beslutas av rätten, om kändens visar att han är i stor olägenhet och under rättegången mister den rätt om vilken talan förs. Svarandens göranden skall väsentligt förringa domens värde för kändens. Som exempel nämns konkurrensklausuler som träffats i anställnings- och överlåtelseavtal. En avvägning skall dock ske mellan parternas intressen. En åtgärd av detta slag är en kraftig inskränkning i svarandens rörelsefrihet, varför en provisorisk åtgärd endast får vidtas om det är av synnerlig vikt för kändens och det ej länder svaranden till väsentligt förfång. I förarbetena till den nuvarande lydelsen förklaras att ingripande inte får ske utan att starka skäl finns.<sup>286</sup>

Vitesförbudet regleras i RB 15 kap 3 §. Stadgandet är subsidiärt i förhållande till femtonde kapitlets 1 och 2 §§. Vid handlande i strid mot en klausul i ett konkurrensbegränsande avtal får paragrafen endast användas om det för kändens är av synnerlig vikt och det ej länder svaranden till väsentligt förfång.<sup>287</sup>

### 11.2. Personexekution

#### 11.2.1. Rätten att kräva fullgörelse i natura

Svensk rätt accepterar krav på fullgörelse i många fall men det exekutiva tvånget är enligt Rodhe inte tillåtet i alla situationer och beträffande alla delprestationer. "Föreskriften torde i realiteten blott utsäga att exekutivt tvång är principiellt möjligt, i den mån de särskilda exekutionsreglerna medge detta".<sup>288</sup> Rodhe anser att tvång mot arbetstagare är uteslutet enligt

<sup>285</sup> NJA II 1943 nr 1 s 184 ff

<sup>286</sup> prop 1980/81:84 s 230

<sup>287</sup> En avvägning mellan parternas intressen enligt SOU 1938:43 s 32 samt NJA II 1943 nr 1 s 186

<sup>288</sup> Rodhe Obligationerätt 1984 s 377 f. Föreskriften är enligt Rodhe Kprop 1953 nr 177 s 36 och 71 f.

en allmän uppfattning men att det är annorlunda när det handlar om tvång till passivitet. Galdenären har i dessa fall en skyldighet att inte göra något och vitesföreläggande skall endast ske när det är lämpligt. Rodhe anser att domslut grundade på gamla utsökningslagen<sup>289</sup> sällan tar hänsyn till den förpliktades personliga frihet. Det är däremot av större vikt att den förpliktade *verkligen* har överträtt den förpliktelse som konstituerar vitesförelägandet. Den intresseavvägning som enligt skälighetsbedömningen skall ske mellan arbetsgivarens intresse av ett omedelbart skydd och arbetstagarens intresse av att åtminstone fram till dom faller kunna utföra sin yrkesverksamhet fritt, tycks enligt Rodhe utebliva.<sup>290</sup>

Även Ekelöf har behandlat spørsmålet.<sup>291</sup> Han anser att den förpliktade är skyldig att fullgöra i natura och att den berättigade inte bör nöja sig med skadestånd i en process om förbud mot att yttra yrkeshemlighet eller visst know how. Rätten att utfärda ett vitesförbud är fakultativ, d v s domstolen *får* göra det. Ekelöf talar dock för att en intresseavvägning först måste utföras, eftersom ett vitesförbud ofta medför en betydande inskränkning av den förpliktades inkomstmöjligheter. Både Rodhes och Ekelöfs resonemang tyder alltså på att en arbetsgivare kan kräva naturafullgörelse av den anställdes avtalade förpliktelse till passivitet.

### 11.2.2. Utesluter avtalad påföljd rätt till naturafullgörelse?

Vid en komparativ rättsanalys finner man att både tysk och fransk rätt utesluter kumulering av sanktioner.<sup>292</sup> Regeln är dock dispositiv i tysk rätt, där lagen inte sätter hinder i vägen för två sanktioner om avtalet ger en sådan möjlighet. Enligt Adlercreutz innehåller endast få svenska avtal två påföljder, t ex både förbudstalan och vite.<sup>293</sup> Palmgrens uppfattning, vilken kan tänkas vara obsolet, innebär att normerat skadestånd / vite endast i undantagsfall utgör en uttömmande reglering av påföljderna.<sup>294</sup> En fråga som Palmgren ställer sig är om den anställda genom att betala vitet kan frigöra sig från konkurrensklausulens bundenhet. Det tyska Reugeld<sup>295</sup> ger en sådan rätt.<sup>296</sup> Reugeld kan erläggas för att frigöra den förpliktade från huvudförpliktelsen. Skadeståndsskyldighet vid överträdelse regleras ej av Reugeld.<sup>297</sup> Från nordisk praxis visar Palmgren att vitesklausuler ibland kan innebära en möjlighet för den anställda att vid vitets erläggande befria sig från skadeståndsskyldighet. Det till stöd för resonemanget anförda rättsfallen<sup>298</sup> är av gammalt datum och kan därav vara av lägre värde. Palmgrens fortsatta resonemang tyder dock på att rättsläget i allmänhet är annorlunda. "Då vitets uppgift dels är att verka såsom ett påtryckningsmedel gentemot en vårdslös eller tredskande galdenär samt dels att befria borgenären från skyldigheten att leda i bevis storleken av den skada, som ett kontraktsbrott på medkontrahentens sida förorsakat honom, så ligger det i sakens natur att en sådan utfästelse, såfram icke annat avtalats, icke skall kunna åberopas för en begränsning av fordringsägarens rätt".<sup>299</sup> En vacklande praxis ger stöd för de två olika uppfattningarna; att erläggande av vite innebär befrielse<sup>300</sup> från skadestånd respektive att det inte innebär en befrielse<sup>301</sup>. Prejudikatvärdet kan ifrågasättas eftersom rättsfallen är gamla samt

<sup>289</sup> UL 10/8 1877

<sup>290</sup> Rodhe s 380

<sup>291</sup> Ekelöf Rättegång III 1987 s 14 ff

<sup>292</sup> BGB § 340 samt Code Civil art 1229

<sup>293</sup> SvJT 1994 s 533-536

<sup>294</sup> Palmgren s 210

<sup>295</sup> BGB 359 §. I svensk doktrin råder enligt Olsen s 145 f uppfattningen att vite ej utgör Reugeld.

<sup>296</sup> Detta diskuteras också av Olsen s 145

<sup>297</sup> Palmgren s 211

<sup>298</sup> NJA 1991 s 467

<sup>299</sup> Palmgren s 213 f

<sup>300</sup> UfR 1916 s 58

<sup>301</sup> UfR 1913 s 774 samt UfR 1938 s 184

danska.

En borgenär - i detta fallet en arbetsgivare - utesluts åtminstone från möjligheten att kräva skadestånd enligt allmänna regler, om avtalet innehåller en ersättningsklausul.<sup>302</sup> Vitesbeloppet reglerar exklusivt skadeståndsansättningen.<sup>303</sup> Enligt Lena Olsen måste en tolkning eller ett utfyllande ett avtal / en klausul företas för att man skall kunna avgöra om en ersättningsklausul utesluter rätten att kräva fullgörelse i natura, om vilket intet nämnts i avtalet. Enligt Olsen förekommer spørsmålet främst vid "engångsbelopp, och särskilt då klausulen säkerställt betalning som huvudprestation".<sup>304</sup> Olsen redogör för tre olika typer av ersättningsklausuler; de som helt förvägrar borgenären rätt till fullgörelse, klausuler där borgenären kan välja mellan fullgörelse och ersättning samt bestämmelser som tillåter borgenären både ock. Vitesklausuler som sådana torde enligt Olsen inte utesluta ett krav på naturafullgörelse.<sup>305</sup> Även när avtalet garanterat borgenären annan ekonomisk ersättning än vite, t ex vad Olsen kallar avbeställningsersättning, tror Olsen att borgenären likväl kan kräva fullgörelse av avtalets förpliktelser.<sup>306</sup> Den särställning som en konsument har i förhållande till en näringsidkare kan dock påverka denna slutsats, något som enligt min mening kan tala för att även arbetstagare behandlas annorlunda.

I AD 1990 nr 44<sup>307</sup> hade ett patentföretag överlåtits och en av de tidigare anställda, likaledes överlåtare, fortsatte sin anställning i det gamla bolaget, som sedermera uppgick i det övertagande bolaget. I samband med överlåtelsen infördes en konkurrensklausul i överlåtarens anställningsavtal. Om överlåtaren bröt mot konkurrensklausulen, hade det övertagande bolaget rätt till ekonomisk kompensation i enlighet med avtalet men till tingsrättens och senare AD:s bedömning kom om det var möjligt att genom vitesförbud förhindra den tidigare arbetstagaren / överlåtaren från den enligt det konkurrensbegränsande avtalet otillåtna verksamheten. Av RB 15 kap 3 § andra stycket framgår att det finns en möjlighet att säkerställa sökandens rätt genom att vid ett förbud av vite avhålla svaranden från att utöva viss verksamhet. Vitesförbud kan ifrågakomma om svaranden i strid med ett mellan parterna träffat konkurrensförbud idkar handel eller annan verksamhet eller tar anställning hos någon som idkar sådan verksamhet.<sup>308</sup> Också i yngre kommentarer till lagstiftningen har som exempel på den typ av verksamhet som åsyftas angivits bl a yrkesverksamhet som strider mot en konkurrensklausul i ett anställningskontrakt eller i ett överlåtelseavtal.<sup>309</sup> Arbetsgivaren anförde att anställningsavtalet inte innehöll någon friskrivningsklausul beträffande annan påföljd än skadestånd. Olsens tidigare nämnda avhandling, som visar att enbart förekomsten av en ersättningsklausul inte hindrar en borgenär från att kräva fullgörelse i natura, ansågs stödja resonemanget. Ett aktuellt rättsfall var också NJA 1938 A 238. Målet avsåg en konkurrensklausul i ett avtal om köp av en tandklinik, där den i avtalet ingående bestämmelsen om skadestånd vid brott mot klausulen inte ansågs ha den innebörden att säljaren, om denne så önskade, kunde undandra sig att åtlyda konkurrensförbudet mot att i stället erlagga det överenskomna beloppet. Frågan är då om förekomsten av en annan påföljdsreglering, som i detta fall är skadestånd, omöjliggör en tillämpning av den aktuella naturaförpliktelsen, d v s vitesföreläggandet? Axel

<sup>302</sup> Olsen s 144

<sup>303</sup> Kumulation av vitesbelopp kräver avtal enligt Olsen, sid 194.

<sup>304</sup> Olsen s 145

<sup>305</sup> Olsen s 145 f, se även NJA 1941 s 705

<sup>306</sup> Olsen s 146 f

<sup>307</sup> som även refererats i samband med skälighetsbedömningen

<sup>308</sup> NJA II 1943 nr 1 sid 186

<sup>309</sup> Ekelöf Rättegång III s 12 och Gullnäs Fitger m fl Rättegångsbalken I del 2 1992, s 15:9

Adlercreutz anser i en rättsutredning och i ett utlåtande som ingivits i målet<sup>310</sup> att det är fullt möjligt för den anställde att bedriva konkurrerande verksamhet tills dess arbetsgivaren lyckats visa skada uppgående till det föreskrivna skadeståndsbeloppet. Adlercreutz påstår att brister i fullgörelsen får ersättas i pengar och att det inte skall gå att med rättsliga medel tvinga en person till överksamhet. AD ansåg dock att det av tingsrätten utdömda vitesförbudet hade stöd i RB. Domstolen framförde följande: "Det kan även tilläggas att redan av det förhållandet att statsmakterna genom lagstiftning tillhandahåller regler för säkerställande av negativa naturalförpliktelser torde följa att det enligt svensk rätt inte föreligger något principiellt hinder mot att ålägga en part att fullgöra ett avtal som innebär en sådan förpliktelse". AD ansåg att bestämmelsen om skadestånd inte utgjorde hinder för arbetsgivaren att kräva att arbetstagaren skulle iakttä konkurransförbudet. Förhållandena talade för att det skäligen kunde befaras att arbetstagaren genom sin nystartade verksamhet väsentligt skulle förringa arbetsgivarens rätt enligt konkurrensklausulen. Skaderekvisitet i 15 kap 3 § var sålunda uppfyllt och arbetsgivaren hade ett väsentligt intresse av att det avtalade konkurransförbudet efterlevdes. De av arbetstagaren upplevda nackdelar skulle inte bara jämföras med den anställdes eventuella ersättning för iakttagandet av klausulen utan också med det i rättsfallet aktuella priset för aktieöverlåtelse, vilket utgjorde åtta gånger bolagets substansvärde.

#### 11.2.2.1. Adlercreutz går i polemik

Adlercreutz har i flera sammanhang motsatt sig att naturafullgörelse av ett konkurransförbud kan framtvingas.<sup>311</sup> AD 1970 nr 9 och AD 1978 nr 122 samt NJA 1960 s 63 ger enligt honom stöd för att en mer personrättsligt präglad sida av framtvingande av fullgörelse i natura har blivit av betydelse i arbetsrätten. I AD 1970 nr 9 hade en arbetsnedläggelse på ett stuveriföretag inträffat. Vad domstolen hade att bedöma var huruvida en arbetsnedläggelse, vilken vitsordades utgöra en olovlig stridsåtgärd, kunde bestraffas genom ett vitesföreläggande; alltså kan en domstol vid vite tvinga arbetstagare att återgå till arbete? I NJA 1960 s 63 fastslogs att en arbetsgivare<sup>312</sup> inte vid vite kan tvingas återanställa en på felaktiga grunder avskedad anställd. Arbetsgivaren kan alltid köpa sig fri från fullgörandet av sin förpliktelse och konsekvensen blir att arbetsgivaren inte vid vite kan tvingas ta tillbaka en anställd, när domstolen anser att denne skilts från sin tjänst på felaktiga grunder. I propositionen till förslag till lag om arbetsdomstol<sup>313</sup> samt i SOU<sup>314</sup> med förslag till lag om arbetsavtal uttalas ett stöd för den inställning HD intog i förevarande mål. AD poängterar dessutom att under AD:s dittillsvarande historia inget fall av arbetares arbetsskyldighet framtvings genom ett vite. AD fastslår alltså att arbetstagares arbetsskyldighet inte kan framtvingas genom vitesföreläggande, vilket också blev utfallet i AD 1978 nr 122. Adlercreutz slutsats torde vara att naturafullgörelse i form av avhållande från viss förvärvsverksamhet inte kan framtvingas, eftersom naturafullgörelse inte kan krävas beträffande en arbetsprestation.

Adlercreutz anser också att en jämförelse skall ske med LAS 39 § där arbetsgivaren kan köpa sig fri från att återanställa arbetstagaren. Det är enligt Rodhe mindre ingripande med en negativ förpliktelse än en positiv men förbud mot yrkesutövning är en mycket ingripande åtgärd. I Sverige är vitesföreläggande en möjlighet och inte en rätt för käranden och en tillämpning

<sup>310</sup> AD 1990 nr 44

<sup>311</sup> SvJT 1991 s 445 ff Adlercreutz "Personexekution eller skadestånd / avtalat vite i mål om konkurrensklausuler" samt SvJT 1994 s 533 ff

<sup>312</sup> d v s de vars talan ska prövas av allmän domstol och inte AD. Numera går alla överklaganden av arbetsrättsliga mål hos TR för

oorganiserade till AD och inte till HD.

<sup>313</sup> prop 1928 nr 39

<sup>314</sup> SOU 1935:18

innebär en omfattande intresseavvägning, enligt Adlercreutz.<sup>315</sup>

Adlercreutz invändningar<sup>316</sup> mot domstolens möjlighet att döma ut annan påföljd än den avtalade, grundas på flera omständigheter. En faktor är att avtalets *upplysningsfunktion* förfelas. Om avtalet innehåller information om påföljd för kontraktsbrott, skall den förpliktigade kunna lita på den. Detta kan liknas vid rättsprincipen inget straff utan lag. Dessutom har möjligheten att utdöma vite i sådan sammanhang *inte tidigare prövats* i svensk rätt. Adlercreutz anser också att rättsfallet *NJA 1938 A 238 inte är prejudicerande*, dels för att det är ett notismål, dels p g a dess ålder, dels för att det tillkom före ändringarna i RB och i AvtL 38 §. En konkurrensrättslig aspekt skall också beaktas och ett vitesförbud hämmar i ännu större utsträckning den marknadsmissigt eftersträvarade *konkurrensen*. ”Att makroperspektivet – representerat av konkurrenslagen – inte bör lämnas ur sikte vid mikroperspektivet, såsom det tar sig uttryck i enskilda avtalsförhållanden”, stöds också av propositionen till FHL.<sup>317</sup> Slutligen anser Adlercreutz att rättsfall talar för att det inte är *god sed* att kräva fullgörande av konkurrensklausulen, d v s avstående från konkurrerande verksamhet, utan det anses tillräckligt att vitet utbetalas. AD borde enligt Adlercreutz följt denna sed och dömt i enlighet med den när rättsläget var oklart.

Enligt författaren finns det starkare skäl att upprätthålla en konkurrensklausul i ett överlåtelseavtal än i ett anställningsavtal och likaså är skyddet av företagshemligheter och annat speciellt inom företaget utvecklat kunnande mer skyddsvärt än kundkrets.<sup>318</sup> I AD 1990 nr 44 tillförsäkrades köparen genom konkurrensklausuler och vitesförbud säljarens personliga kunnande, som inte ens var upparbetat inom företaget och Adlercreutz poängterar att utgången i målet innebär ett misslyckat försök att styra kundernas beteende. Kundernas val är inte slumpmässigt eller likgiltigt, utan kunderna väljer den som kan erbjuda dem bäst villkor till det önskade priset, vilket även är ett allmänt intresse som uppmuntras genom lagstiftningens restriktiva inställning till konkurrensbegränsningar. Genom ett åläggande av tvång till naturafullgörande av negativ avtalsförpliktelse, utövas i realiteten ett tvång till naturafullgörande av anställningsförhållandet, vilket strider mot principen att ej framtvinga naturafullgörande av anställningsförhållandet. Adlercreutz' slutsats är att intresseavvägningen är oproportionerlig och att domslutet är alltför drastiskt och snarast utgör en hämndaktion.<sup>319</sup>

Adlercreutz är alltså mycket kritisk till användandet av personalexekution utan ett samband med skydd för företagshemligheter men än mer mot kumulering av de ekonomiska och exekutiva påföljderna. Svenska regler skiljer sig i detta avseende enligt Adlercreutz från sina utländska motsvarigheter, då de svenska bestämmelserna förefaller utvecklade vad angår den personliga integriteten. Beträffande skydd för kundkrets borde det vara tillräckligt med ekonomisk kompensation.<sup>320</sup>

<sup>315</sup> SvJT 1991 s 447

<sup>316</sup> SvJT 1991 s 449 ff

<sup>317</sup> prop 1987/88:155 s 9

<sup>318</sup> såsom i AD 1990 nr 44

<sup>319</sup> SvJT 1991 s 452

<sup>320</sup> SvJT 1994 s 533 f

### 11.2.3. Rättsläget fastställs?

Rättsläget tycks fastställt genom NJA 1991 s 200, där domstolen prövade en konkurrensklausul i ett överlåtelseavtal. Den tidigare verkställande direktören hade gjort sig skyldig till kontraktsbrott och rättsfrågan berörde huruvida överträdelsen kunde förläggas med vitesförbud enligt RB 15 kap 3 §. Föredraganden, i enlighet med vilken HD fattade sitt beslut, anförde i sitt betänkande att "(s)om huvudregel gäller att civilprocessuella säkerhetsåtgärder kan beviljas endast i samband med sådan talan som syftar till en verkställbar dom. Som verkställbara domar räknas fullgörelsedomar, inbegripet förbudsdomar. Undantagsvis har dock säkerhetsåtgärder beviljats även vid fastställsetalan...." "Om man ser till innehållet i Kemiras ( bolaget företrädd av köparen, min kommentar ) fastställsetalan, får denna anses ligga så nära en förbudstalan att den i nu aktuellt hänseende bör behandlas som en sådan talan. I litteraturen finns också uttalanden som ger stöd för att en fastställsetalans dom av den typ Kemira önskar erhålla skulle, om svaranden bryter mot domen, vara verkställbar genom föreläggande av vite".<sup>321</sup> Vitet jämkades dock eftersom den f d verkställande direktören levde under ekonomiskt sparsamma förhållanden och bolaget ej förebringat någon närmare utredning om sina förluster i samband med förevarande avtalsbrott.

Domen tycks inte medfört diskussion i doktrin men Adlercreutz och Flodgren<sup>322</sup> har lämnat synpunkter de lege ferenda. Valet mellan att kräva ersättning eller fullgörelse är inte fritt och institutet personexekution skall hanteras mycket försiktigt. Trots att NJA 1991 s 200 fastställde möjligheten att använda vitesförbud anser Adlercreutz och Flodgren att AD:s upphävande av tingsrättens vitesförbud i AD 1992 nr 99 innebär en varningssignal för alltför lättvindiga vitesförbud. Den amerikanska rätten kan tjäna som förebild.<sup>323</sup> "Där värderas inte alla i och för sig lagliga individuella intressen lika högt och samhällsintresset får göra sig gällande. Intresset av att bevara företagshemligheter, dit väl också vissa kommersiella förhållanden kan hänföras, ävensom andra irreparabla intressen, får skyddas genom vitesförbud. I övrigt bör en ekonomisk kompensation räcka som sanktion. Det må vara tillräckligt klandervärt att ta med sig kundlistor men inte att underrätta kunder om att anställningen upphört och att betjäna kunder som vill fortsätta förbindelsen. Detta synes oss vara principer som hör väl samman med en rättskultur kännetecknad av hänsyn till personlig integritet och till samhälls- och tredjemansintressen."

### 11.2.4. Påverkar införandet av FHL rättsläget?

Vitesförbud tycks alltså kunna utfärdas enligt AD 1990 nr 44 och NJA 1991 s 200. Dessa rättsfall rör dock inte typiska anställningsavtal och vid tidpunkten för målens avgörande hade inte FHL trätt i kraft. Medför FHL:s regler att rättsläget förändrats? Fahlbeck anser att så är fallet. Om konkurrensklausuler saknas kan endast företagsspecifikt kunnande och liknande efter anställningens slut skyddas om detta är företagshemligheter enligt FHL 7 § 2 st. FHL innehåller regler om vitesförbud som innebär möjlighet att säkerställa negativa naturalförpliktelser genom tvång, där adressaten för tvånget kan vara en arbetstagare. Enligt FHL kan förbudet meddelas i samband med dom, 11 §, eller som säkerhetsåtgärd tills vidare, 13 §. Talan om vitesföreläggande faller under FHL och inte under RB 15 kap 3 § när

<sup>321</sup> se Ekelöf Rättegång II 1996 s 120; jmf 2 kap 15 § och 16 kap 12 § UB

<sup>322</sup> Adlercreutz och Flodgren s 130

<sup>323</sup> Adlercreutz och Flodgren s 137

bestämmelserna överlappar varandra, enligt principen om speciallags företräde framför allmän lag. FHL 11 och 13 §§ tillåter uttryckligen vitesföreläggande under förutsättning att ett angrepp skett på företagshemligheter. Detta ses som ett *indirekt* stöd för vitesföreläggande för säkerställandet av konkurrensklausuler i anställningsförhållanden.<sup>324</sup>

Om konkurrensklausulen omfattas av kollektivavtalsöverenskommelsen är situationen av annan karaktär. Överenskommelsen tillåter endast konkurrensklausuler för skydd efter anställningen av t ex företagshemligheter. 7 § 2 st reglerar som tidigare nämnts ersättningsskyldigheten och därmed FHL:s tillämplighet efter anställningens upphörande, vilket också är det tillfälle då brott mot en konkurrensklausul kan ske. FHL:s regler är dispositiva,<sup>325</sup> vilket betyder att de ersätts av överenskommelsen, när denna är tillämplig. Kollektivavtalsöverenskommelsen saknar regler om vitesförbud. Frågan är om FHL:s regler om vite kan tillämpas för de fall den prövade konkurrensklausulen skall skydda företagshemligheter i FHL:s mening eller om överenskommelsen innebär att 7 § 2 st och de därmed tillämpliga reglerna om vite i 11 och 13 §§ är obrukbara. Enligt Fahlbeck är förutsättningarna för vite enligt FHL att företagshemligheter angripits i strid med kollektivavtalsöverenskommelsen "men det torde också få förutsättas att vite kan utsättas endast om överenskommelsen inte utgör en friskrivningsklausul beträffande annat anspråk än skadestånd. Överenskommelsen synes emellertid just innefatta en friskrivningsklausul. Uppbyggnaden av överenskommelsen 1969 är sådan att den torde innebära att annan påföljd än normerat skadestånd inte skall kunna komma ifråga. I detta hänseende kan pekas på faktorer sådana som att skadeståndsbeloppet fastställs i förhållande till arbetstagarens ekonomiska förhållanden, det förhållandet att skadestånd endast skall utgå vid grov vårdslöshet av arbetstagaren och att det kan jämkas av bl a hänsyn till arbetstagarens ringa skuld. Om ett vitesförbud skulle kunna utverkas för att säkerställa konkurrensklausuler vore faktorer som de sagda överflödiga."<sup>326</sup>

### 11.3. Sammanställning: Vitesföreläggande

RB 15 kap 3 § reglerar provisoriska åtgärder för att fullgörelse av passiva eller aktiva avtalsvillkor från den förpliktades skall säkerställas. En åtgärd av detta slag är en kraftig inskränkning i svarandens rörelsefrihet, varför en provisorisk åtgärd endast får vidtas om det är av synnerlig vikt för käranden och det ej länder svaranden till väsentligt förfång. Möjligheten att kräva fullgörelse i natura av en avtalsförpliktelse är föremål för diskussion i doktrin och enligt Ekelöf och Rodhe torde en dom på passivitet för att förhindra en f d anställd att bryta mot en konkurrensklausul, vara möjlig. Adlercreutz har motsatt sig att domstol på parts yrkande skall kunna utdöma fullgörelse av avtalet om annan påföljd avtalats. Som grund härför anförs främst att avtalets upplysningsfunktion förfelas. En borgenär utesluts från möjligheten att kräva skadestånd enligt allmänna regler, om avtalet innehåller en ersättningsklausul. Vitesbeloppet reglerar exklusivt skadeståndersättningen. Få svenska avtal stipulerar två påföljder, t ex förbudstalan och vite. Palmgren har dock motsatt uppfattning och Olsen anser att en tolkning av avtalet måste ske för att avgöra frågan. Olsen utesluter inte att naturafullgörelse kan krävas trots att avtalet föreskrivit vite. I AD 1990 nr 44 fastställdes uppfattningen. "Det kan även tilläggas att redan av det förhållandet att statsmakterna genom lagstiftning tillhandahåller regler för säkerställande av negativa naturalförpliktelser torde följa att det enligt svensk rätt inte föreligger något principiellt hinder mot att ålägga en part att

<sup>324</sup> Fahlbeck Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet s 129

<sup>325</sup> prop 1987/88:155 s 44

<sup>326</sup> Fahlbeck Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet s 129

fullgöra ett avtal som innebär en sådan förpliktelse". Adlercreutz inställning är dock oförändrad och han anser att AD 1970 nr 9 och AD 1978 nr 122 samt NJA 1960 s 63 ger stöd för att en mer personrättsligt präglad sida av framtvingande av fullgörelse i natura har blivit av betydelse i arbetsrätten. Adlercreutz invändningar mot domstolens möjlighet att döma ut annan påföljd än den avtalade, grundas på flera omständigheter. En faktor är att avtalets *upplysningsfunktion* förfelas, möjligheten att utdöma vite i sådan sammanhang *inte tidigare prövats* i svensk rätt, tidigare rättsfall som använts som stöd för AD:s resonemang är *inte prejudicerande* och slutligen att en konkurrensrättslig aspekt också skall beaktas och att ett vitesförbud hämmar den marknadsmässigt eftersträvalade *konkurrensen*. Dessutom är det *inte god sed* att kräva fullgörande av konkurrensklausulen. HD bekräftade dock rättsläget genom NJA 1991 s 200, där domstolen prövade en konkurrensklausul i ett överlåtelseavtal.

Adlercreutz och Flodgren har de lege ferenda poängterat ett försiktigt synsätt vid utnyttjandet av institutet fullgörelse. Efter FHL trätt i kraft, anser Fahlbeck mycket tala för att rättsläget är annorlunda. Lagen innehåller regler om vitesförbud som innebär möjlighet att säkerställa negativa naturalförpliktelser genom tvång, där adressaten för tvånget kan vara en arbetstagare. Om konkurrensklausulen omfattas av kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969 anser Fahlbeck att överenskommelsen tar över regleringen av påföljder, eftersom överenskommelsen utgör en friskrivningsklausul beträffande annat anspråk än skadestånd.



## 12. Avslutande analys och slutsatser

Sedan 1900-talets början har utvecklingen gått mot en hårdare reglering av rättsområdet konkurrensklausuler. Detta gäller såväl det område som är föremål för uppsatsen, arbetsrätten, som andra juridiska rättsområden. I dagsläget påstås konkurrensklausuler främst förekomma inom IT-branschen men efter förfrågningar tycks detta i det närmaste vara en myt. Vänner och bekanta, som arbetar på ett flertal större och mindre svenska och utländska, dock i Sverige verksamma, kunskapsföretag tycks vara obekanta med den begränsning som en konkurrensklausul skulle innebära. Även Christina Helgessons undersökning<sup>327</sup> visar samma resultat. För att ytterligare slå hål på myten, visar intervjuer med olika fackliga företrädare att personer i den avsedda tjänstesektorn sällan hör av sig om problem med konkurrensbegränsande anställningsavtal. I stället tycks frågor främst komma från personer i tjänsteställning och position, vilka lagstiftaren inte avsett konkurrensbegränsningarna tillämpliga på. I vissa branscher, där behov finns av skydd för företagsspecifikt kunnande, kundkrets och liknande, tycks arbetsgivare binda fel personer. T o m ombud i arbetsgivarorganisationer anser att de konkurrensklausuler som förekommer i praktiken sällan skulle vinna rättslig giltighet. Många arbetsgivare, såväl de som är bundna av kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969 som de som inte är bundna av den, har dock ignorerat den av lagstiftaren framförda inriktningen på klausulerna och börjat tillämpa dem på "fel" personer. Propositionens syften med konkurrensklausuler - att skydda kundkrets, företagshemligheter och annat företagsspecifikt kunnande, hemlighållande av forskning och utveckling samt intresset av att behålla påkostade anställda och nyckelpersoner - har ersatts av arbetsgivarens önskan att behålla all personal. Det är närmast en lathet och en strävan efter trygghet som gör sig gällande i de avtal som skall förhindra att den gamla sekreteraren eller bankkassörskan säger upp sig.

En annan slutsats som kan dras är att många arbetsgivare skapar alltför stränga konkurrensklausuler för att i domstolen få dem jämkade till en för arbetsgivaren acceptabel nivå. Alternativet att redan i avtalet formulera klausulen på en av domstolen acceptabel regleringsnivå förkastas. Orsaken torde vara att arbetsgivaren förutsätter att avtalet kommer jämkas oberoende av vilken nivå det har i utgångsläget. Uppfattningen tycks vara att om en alltför sträng klausul instiftas, kommer den efter jämkning hamna på en för arbetsgivaren acceptabel nivå, medan en klausul vars föreskrivna skyddsområde är det av arbetsgivaren önskvärda genom jämkning kommer hamna på lägre nivå. Resonemanget framförs av Bruun och han förespråkar en tydlig reglering av konkurrensklausulerna som lösning på problemet.<sup>328</sup> Många oskäligen konkurrensklausuler i enskilda anställningsavtal med anställda som lämpligen ej borde vara bundna av konkurrensklausuler, talar i samma riktning. Enligt min mening kan inte regleringen göras tydligare. AD kan endast uppmanas att vara omsorgsfull med formuleringar i domskälen. Jag föreslår i stället en informationsinsats mot arbetsgivare för att öka deras förståelse för den svenska rättspraxisen på området. Många kollektivavtalsbundna arbetsgivare tycks omedvetna om innehållet i 1969 års överenskommelse och läget torde vara värre för de icke anslutna. Information lämnas lämpligen av arbetsgivarförbund och får därför bygga på frivilliga insatser.

---

<sup>327</sup> Helgesson s 13

<sup>328</sup> NIR 1988 s 80 f

## 12.1. Bedömning av konkurrensklausuler

Något som måste betonas vid bedömningen av konkurrensklausuler är *avvägningen* mellan arbetstagarens frihet att utnyttja sin kunskap och arbetsgivarens önskan att bevara kunskapen / kundkrets eller liknande inom företaget, *konflikten* mellan den individuella arbetsrätten och individens sökanden efter frihet samt företagets ökande beroende av den individuella kunskapen och slutligen *skyddsobjektet* - den svårdefinierade kunskapen.

När domstolen genom tolkning av klausulen eller - när det ej fungerar - genom tillämpning av oklarhetsregeln fastställt avtalets innehåll, kan det konkurrensbegränsande avtalets skälighet bedömas. Skälighetsprövningen tar sin utgångspunkt i tidpunkten för avtalets tillkomst men senare inträffade omständigheter influerar bedömningen. Det är konkurrensklausulernas skyddsobjekt, den skyddsvärda kunskapen, som blir föremål för bedömningen. Skälighetsbedömningen sker lämpligen i två steg. Det första steget avgör om det föreligger konkurrerande verksamhet över huvud och om arbetsgivaren, arbetstagaren och kunskapen tillhör den i kollektivavtalsöverenskommelsen avsedda kategorin, medan det andra steget innebär en intresseavvägning mellan de inblandade parterna.

### 12.1.1. Vad är tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande?

Kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969 gäller inom tillverkningsindustrin men då den antagits av alla SAF-anslutna arbetsgivarförbund, äger den giltighet i alla kollektivavtal. Det innebär att överenskommelsen skall tillämpas på konkurrensklausuler i anställningsavtal med arbetstagare som inte sysslar med tillverkning och teknik, t ex där kompetens säljs genom tjänster. En vidgad tolkning av kollektivavtalet får ske för att täcka in de fall som inte direkt kan utläsas av avtalstexten. Den grundläggande bakgrunden till överenskommelsen är skydd för hemligheter. Överenskommelsen stadgar att konkurrensklausuler endast bör förekomma i anställningsavtal med arbetstagare som under anställningen kommit i kontakt med tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande och som genom sin utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av kännedomen. Vad är då ”tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande”? Kan bevarande av kundkrets, skydd av betald utbildad personal respektive nyckelpersoner omfattas? Enligt Adlercreutz och Flodgren torde dessa ej kunna skyddas och omfattas av konkurrensklausuler i anställningsavtal. De anser att ett analogislut från FHL är lämpligt. I kollektivavtalsöverenskommelsen används termen skyddsvärt kunnande / skyddsvärd kunskap, medan FHL avser skydda information. Kunskap / kunnande ställer krav på verkshöjd, originalitet, kvalitet m m. För att skydd enligt FHL skall uppnås krävs att informationen hemlighålls och att ett röjande innebär skada ur konkurrenshänseende för arbetsgivaren. För övrigt ställer FHL inga som helst krav på att informationen skall vara av viss art eller kvalitet. I bakgrunden till kollektivavtalsöverenskommelsen förklaras syftet och skyddsområdet för konkurrensklausuler. Skyddsvärda företag är de som ägnar sig åt produkt- och metodutveckling samt marknadsanalys och marknadsföring. Här synes alltså som om tekniska likväl som kommersiella hemligheter kan skyddas genom en konkurrensklausul. ”Det är av vikt för företagen, att deras anställda iakttagit lojalitet och ej utåt ger spridning åt skyddsvärda företagshemligheter av ovan nämnda art.”<sup>329</sup> Det anses speciellt gälla om hemligheten ej kan skyddas genom patentlagstiftningen, vilket alltid är fallet med kommersiell information / kommersiellt kunnande. För att skyddas enligt överenskommelsen måste kunnandet leda fram till ett för företaget specifikt kunnande, vilket begränsar den kunskap som

---

<sup>329</sup> Överenskommelsens inledning s 1

kan skyddas. Någon speciell färdighet måste ha utvecklats som inte finns hos konkurrerande företag. FHL:s skyddsområde kräver inte företags specifikt kunnande på detta sätt. Informationen måste bara vara hemlig och dess röjande innebära skada i konkurrenshänseende. Min slutsats är att "tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande" kan utgöras av både tekniska och kommersiella hemligheter men att FHL skyddar ett större område än kollektivavtalsöverenskommelsen.

#### 12.1.1.1. *Bevarande av kundkrets*

Bevarande av kundkrets är en fråga som främst kommer till bedömning i samband med konkurrensklausuler i överlåtelseavtal eller i kombinerade anställnings- och överlåtelseavtal. I kunskapsintensiva konsultföretag är det dock möjligt att arbetsgivaren inför en sådan klausul i ett enskilt anställningsavtal. Orsaken är att uppdragsgivarna i många fall känner sig mer bundna till en speciell anställd än till företaget i övrigt, varför en kundförlust uppstår för den f d arbetsgivaren när den anställda lämnar verksamheten. Ett konsultföretag äger dock inte sin kund. Efter kontraktstidens slut har kunden alltid rätt att själv välja vem som skall anlitas för fortsatta uppdrag. Att den f d anställda är begränsad av en konkurrensklausul mot kunden, innebär inte att kunden kommer stanna kvar i avtalsrelationen med arbetsgivaren. Kundförlust kan likväl uppstå. Konsekvensen blir att den anställda binds fast i företaget medan det önskvärda syftet inte med säkerhet uppfylls, nämligen att kunden hålls kvar.

För att kontrollera om en konkurrensklausul till skydd för kundkrets är skälig, skall först arbetsgivarens skyddsbehov fastställas. Kundförlust innebär åtminstone risk för skada. Därför har arbetsgivaren ett skyddsbehov. Vid en intresseavvägning mellan arbetsgivaren och arbetstagaren bedöms bl a arbetstagarens möjligheter att försörja sig, klausulens omfattning d v s om klausulen avser alla kunder såväl nuvarande som presumtiva eller endast ett utvalt antal, bestämmelsens geografiska begränsning samt arbetstagarens ersättning för den inskränkning klausulen innebär - antingen i form av en större försäljningsintäkt eller i form av efterlön. Klausuler av detta slag tenderar att godkännas om än med vissa justeringar. Tidigare redogjordes för att initiativet till intresseöverföringen skulle vara av betydelse vid bedömningen av konkurrensklausulens skälighet. Om arbetstagaren förhållit sig passiv och endast informerat kunden om hans avsikt att avsluta anställningen, synes kundens medföljande till en ny verksamhet vara acceptabel. Denna uppfattning stämmer dock inte med det resonemang som redogjorts för beträffande bedömningen av konkurrensklausuler.<sup>330</sup> Enligt min uppfattning är det betydelselöst om den f d anställdes agerande eller passivitet medfört att kunden följer med till den nya anställningen. Problemet rör snarare brott mot lojalitetsplikten under anställningen. Om en anställd meddelar en kund att han avslutat sin anställning hos ett företag och kunden väljer att följa med till den nya verksamheten, synes agerandet vara godkänt vad angår lojalitetsplikten. Men ett övertagande av kunder som förbjuds i en för övrigt skälig konkurrensklausul, torde aldrig godkännas på den grunden att kunden tog initiativet till överflyttningen.

Om kunden känner sig mer bunden till en anställd än till företaget i övrigt, torde det tyda på att den anställdes kunskap - som aldrig kan hållas kvar i ett anställningsförhållande med hjälp av en konkurrensklausul<sup>331</sup> - är vad kunden söker. Om den anställda i sin yrkesutövning inte använder sig av företags specifikt kunnande, tillverkningshemligheter eller liknande utan av

<sup>330</sup> se avsnitt *Bevarande av kundkrets*

<sup>331</sup> Observera dock hur bedömningen sker när konkurrensklausuler används för kvarhållande av personal för vilken arbetsgivaren bekostat utbildningen.

kunskaper han förvärvat på annat sätt, kan en fortsatt relation mellan en kund och en f d anställd inte förhindras genom en konkurrensklausul till skydd mot kundkrets. ( Detta gäller endast renodlade anställningsavtal. Rättsläget torde vara annorlunda om konkurrensklausulen införts i ett överlåtelseavtal med eller utan kombination av ett anställningsavtal. ) Min slutsats är att den anställde endast kan förhindras att ta med kunder till en annan verksamhet om den anställde i sin kundrelation använder sig av företagsspecifikt kunnande. Det är alltså inte ett skydd för kundkrets som föreligger utan snarare ett skydd för tillverkningshemligheter och liknande. Om den av en konkurrensklausul bundne anställde använder sig av sådana hemligheter är han förhindrad att använda denna kunskap sin relation med kunder, såväl gamla kunder som på den nya anställningen förvärvade. Konsekvensen av min slutsats är att överenskommelsens definition av tillverkningshemligheter och därmed jämförbart kunnande omfattar tekniska och kommersiella hemligheter och behovet av en diskussion om bevarande kundkrets kan anses ingå i definitionen, förfaller. För de fall där skydd mot övertagande av kundkrets kan vara relevant - d v s när en verksamhetsöverlåtelse skett - skall ej överenskommelsen tjäna som bedömningsgrund, varför inget hindrar domstolen från att godkänna avtal med sådana konkurrensbegränsande bestämmelser.

#### *12.1.1.2. Nyckelpersoner*

I nära anslutning till diskussionen om bevarande av kundkrets, ligger begreppet nyckelperson. Lagutskottet poängterar att en konkurrensklausul som endast avser att kvarhålla en anställd i anställning p g a dennes särskilda kunskap och kompetens aldrig är skälig. Utgångspunkten är att sådana klausuler aldrig är tillåtna. I AD 1993 nr 40 ansågs dock en klausul av detta slag vara tillåten. Orsaken torde vara att klausulen inte gällde kvarhållande av personal utan snarare ett förbud mot övertagande av kunder, d v s en klausul för bevarande av kundkrets och att avtalet slutits i avgångsavtal mot ett avgångsvederlag och inte som brukligt med anledning av en anställnings ingående. Arbetstagarens position, rykte, erfarenhet och tillgång till juridisk expertis bidrog till att klausulen ansågs skälig. Observera alltså att klausulen inte skulle godkännas om den rört nyckelpersoner i dess avsedda mening. En annan sak som är av betydelse vid bedömningen är att höga tjänstemän undantas från tillämpningen av AvtL 38 § enligt AD 1992 nr 9, eftersom företag / arbetsgivare är extra sårbara genom att bli övergivna av personal i hög ställning.

#### *12.1.1.3. Av arbetsgivaren bekostad utbildning*

En arbetsgivare som bekostat en anställds utbildning önskar naturligtvis att denne inte omedelbart lämnar anställningen för att en annan arbetsgivare skall kunna tillgodogöra sig resultatet av utbildningen. I anställnings- / utbildningsavtal kan en bestämmelse införas som hindrar arbetstagaren från att lämna anställningen under viss tidsperiod. Dessa avtal påminner i sin utformning om konkurrensklausuler, eftersom som dess syfte är att förhindra konkurrerande verksamhet. Jag anser dock att bestämmelser av detta slag inte utgör konkurrensklausuler i kollektivavtalsöverenskommelsens avsedda mening. I stället bör klausulerna bedömas såsom vanliga avtalsvillkor mellan en arbetsgivare och en arbetstagare, där den tidigare bekostat något för den senare. Grunden för mitt resonemang ligger i 38 §:s lydelse, *konkurrensklausul*. För att bedömningen av klausulerna skall ske med utgångspunkt i AvtL 38 § samt kollektivavtalsöverenskommelsen från 1969, måste den verksamhet som arbetstagaren övergår till att vara konkurrerande med den f d arbetsgivarens. En konkurrensklausul av detta slag i ett anställningsavtal med en aerobics-instruktör för motionsanläggningen Fysiken i Göteborg anses kunna bedömas enligt 38 § om den anställde inom föreskriven tid påbörjar

undervisning på t ex träningscentret World Class i Göteborg. Konsekvensen torde bli att instruktören anses brutit mot konkurrensklausulen i anställningsavtalet, varefter påföljd - lämpligen stadgad i avtalet - utdöms. Om verksamheten den f d anställde lämnar till förmån för en annan ej är att anse som konkurrerande, t ex p g a att anställning erhålls i ett annat geografiskt område, Stockholm, får stöd för bedömningen av klausulens, d v s arbetsförbudets respektive arbetsförpliktelsens, skälighet sökas i 36 §. 38 § utgör som bekant endast en specialregel i förhållande till 36 §, och 38 § har endast för avsikt att bedöma avtal där arbetsgivarens kunskap i förhållande till arbetstagare skyddas i den utsträckning som kollektivavtalsöverenskommelsen medger. Övriga fall för bedömning av skälighet torde grundas på 36 §.

#### *12.1.1.4. Konkurrensrätten*

Konkurrensrätten är ytterligare ett för framställningen relevant rättsområde, genom att både konsumenter, företag och samhället i övrigt mår bäst av och utvecklas snabbast och mest förmånligt med en sund och lojal konkurrens.<sup>332</sup> Lagen skyddar inte avtal där arbetstagaren förhindras att försörja sig, dels beroende på den förpliktades intresse, dels beroende på samhällets intresse. ( En part som inte är i behov av att arbeta för sin försörjning, blir inte heller mer bunden av en oskälig konkurrensklausul som förhindrar honom från förvärvsmöjligheter. ) "Den rätt att fritt bestämma över sina handlingar och sin verksamhet, som tillkommer varje människa, bör hon visserligen kunna delvis uppgiva, men aldrig med laga verkan helt avstå."<sup>333</sup> Det allmänna intresset bör enligt min åsikt inte bli det primära. En grundsats i det svenska rättssystemet är att avtalsfrihet råder. Den kan sättas ur spel om förhållandena mellan de två parterna är oskäliga. Endast i undantagsfall synes allmänna överväganden få spela in i bedömningen. Men dessa överväganden torde inte få en självständig roll utan de bör endast utgöra ytterligare grund för en bedömning i en viss riktning. Det allmänna intresse av konkurrens anser jag i likhet med lagstiftning, praxis och doktrin endast få medelbart inflytande i en bedömning av en konkurrensklausul.

#### *12.1.2. Utesluter konkurrensklausuler möjligheten att utnyttja FHL?*

För ansvar enligt FHL 7 § 2 st synnerliga skäl föreligga. Om en konkurrensklausul intagits i anställningsavtalet gäller den men om det som avses skyddas i klausulen inte kan skyddas p g a att det inte utgör tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande, får FHL tillämpas. I förarbetena till FHL fastställs att lagregeln är dispositiv. Som exempel stadgas att parterna kan avtala om hårdare bedömning av rättsläget men kan bestämmelsen innebära ett mildare rättsläge? Självfallet kan tystnadsplikten och således det skyddsvärda området enligt FHL variera mellan olika företag genom att en arbetsgivare kanske inte håller information om något hemligt, vilket en annan arbetsgivare gör. I det andra fallet innebär ett avslöjande ett brott mot FHL medan så ej är fallet på den förstnämnda arbetsplatsen, eftersom informationen inte utgör företagshemlighet i lagens mening varför ett röjande ej kan ske. Grund för en mildare bedömning av det skyddsvärda området kan föreligga.

Bortfaller möjligheten att använda FHL när konkurrensklausuler instiftats i avtal? Adlercreutz och Flodgrens inställning är att användandet av en konkurrensklausul medför att FHL inte kan tillämpas. Problem uppstår om en sak utgör en skyddsvärd hemlighet enligt FHL men inte anses skyddsvärd vid en skälighetsbedömning av en konkurrensklausul. En överträdelse av en

<sup>332</sup> Mot vem konkurrensen skall vara lojal är en intressant fråga, som av utrymmesskäl får lämnas därhän.

<sup>333</sup> Almén och Eklund s 152 f

enligt FHL skyddsvärd företagshemlighet skulle i så fall inte kunna beivras på grund av att arbetsgivaren försökt reglera rättsläget i en konkurrensklausul. Enligt FHL skyddsvärd företagshemlighet skulle endast skyddas om arbetsgivaren inte instiftat en konkurrensklausul med arbetstagen. Konsekvensen torde bli än mer orimlig om konkurrensklausulen inte ens avsåg skydd för den enligt FHL skyddsvärda företagshemligheten. En arbetsgivare som vill skydda sig mot kundförluster när arbetstagen eventuellt slutar sin anställning kan alltså inte det, eftersom detta inte anses möjligt att skydda i konkurrensklausuler enligt Adlercreutz och Flodgrens bedömning. Observera att resonemanget inte rör konkurrensklausuler om skydd för kundkrets i överlåtelseavtal eller kombinerade anställnings- och överlåtelseavtal.

Jag anser dock att hemlighållande av kundregister är en icke-teknisk men likväl skyddsvärd företagshemlighet. Registret är för övrigt skyddat enligt FHL. Min slutsats är att FHL är dispositiv - kanske semidispositiv till arbetsgivarens fördel - men att om en konkurrensklausul ej föreskriver skydd eller ett föreskrivet skydd i en konkurrensklausul jämkas för något som skyddas enligt FHL, bör FHL ta vid där konkurrensklausulen ej gäller. Arbetsgivaren får på detta sätt två skyddsmöjligheter och arbetstagens frihet inskränks i motsvarande mån. Skydd enligt FHL förutsätter naturligtvis att informationen är hemlig, röjandet innebär skada ur konkurrenshänseende samt att synnerliga skäl föreligger. Stöd för resonemanget återfinns i AD 1998 nr 80. Rättsfallet uttalar att när brott mot FHL 7 § 2 st anses begånget och skadestånd därför utdöms, saknas anledning att pröva en konkurrensklausuls giltighet och om brott mot den begåtts. Domstolen dömde i enlighet med arbetsgivarpartens förstahands yrkande. Domen visar att röjande av företagshemligheter efter anställningen kan beivras med hjälp av FHL, trots att det mellan parterna föreligger ett konkurrensbegränsande avtal. Möjligen kan rättsläget blivit ett annat om arbetstagarparten sökt påvisa att FHL inte var tillämplig på grund av klausulen men då yrkande i detta avseende uteblivit, torde rättsläget vara såsom visats.

#### *12.1.2.1. Exklusiva påföljder*

På detta vis förfaller också Fahlbecks argument för exklusiva påföljder. Att FHL:s regler om provisoriska åtgärder skall ta över RB:s motsvarande bestämmelser håller jag med om. Att FHL:s 7 § är dispositiv, anser jag dock inte innebära att påföljder för brott mot konkurrensklausulerna exklusivt regleras enligt det konkurrensbegränsande avtalet och sålunda enligt kollektivavtalsöverenskommelsen. Om FHL är möjlig att tillämpa parallellt med kollektivavtalsöverenskommelsen, undviks en underlig situation. Det skulle vara synnerligen märkvärdigt om en skyddsvärd kommersiell företagshemlighet, som inte kan skyddas med en konkurrensklausul, skulle kunna beivras med vitesförbud om inte en tillverkningshemlighet - en teknisk sådan som egentligen anses under alla omständigheter mer skyddsvärd än sina kommersiella gelikar - ej kan skyddas på motsvarande sätt. Min slutsats är att de påföljder som FHL erbjuder kan användas för såväl företagshemligheter som är skyddade i en konkurrensklausul som för de som är skyddade enligt FHL.

#### *12.1.3. Kan slutsatser dras från rättsfall om konkurrerande verksamhet under anställningen?*

I skälighetsbedömningens första steg skall domstolen avgöra om konkurrerande verksamhet föreligger över huvud. I enlighet med Bruuns resonemang innebär det en prövning om arbetsgivarens intresse är reellt och acceptabelt och hur långt behovet sträcker sig. Är behovet verkligt? Föreligger konkurrerande verksamhet? Rättsfall som prövat om arbetstagen under sin anställning brutit mot lojalitetsplikten genom att konkurrera med sin arbetsgivare, anser jag kunna användas vid bedömningen av om konkurrerande verksamhet föreligger. Jag avser inte

med säkerhet uttala hur långt denna jämförelse borde ske och inte heller om konkurrens under anställningen berättigar arbetsgivaren till ett mer omfattande skydd, än om konkurrensen skett efter anställningens slut i strid med en konkurrensklausul. Jag vill dock påpeka att konkurrensklausuler även kan avse verksamhet under anställningen och därav innebära en ytterligare inskränkning i arbetstagarens eventuella möjligheter att under fritiden bedriva verksamhet. En avtalad konkurrensbegränsning torde medföra en mer omfattande avhållsamhet än det konkurrensförbud som anses implicit ingå i anställningsavtalets lojalitetsplikt.

Försäljningsverksamhet anses konkurrera med uthyrningsverksamhet och därmed utgöra brott mot lojalitetsplikten. Den del av arbetsgivarens verksamhet som anses utsatt för konkurrens, måste dock vara av viss storlek och viss betydelse i förhållande till arbetsgivarens totala verksamhet för att påtaglig skada skall anses orsakad eller förfarandet eljest skall vara illojalt. Arbetstagarens låga konkurrensnivå, ställning hos arbetsgivaren och möjlighet att där knyta kundkontakter tillmäts också betydelse.<sup>334</sup> Om målet hade rört handlande i strid med en konkurrensklausul efter anställningens avslutande, tyder rättsläget på att en strängare bedömning hade skett. Arbetsgivarens behov av skydd för kundkretsen kan nog anses befogad och klausulen skulle i det läget hindrat den anställde från att bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet under viss tid efter anställningstidens slut. Detsamma torde vara fallet med den frisör som olovligen klippt folk på fritiden.<sup>335</sup> Arbetsgivaren skulle förmodligen kunna binda denna person med en klausul som avser skydda kundkretsen<sup>336</sup> men den geografiska begränsningen torde inte vara alltför omfattande. Större inskränkningar skulle kunna vara befogade om den anställde frisören varit specialist i något avseende under förutsättning att arbetsgivaren bekostat utbildning därför.<sup>337</sup> En frisörs allmänna yrkeskunskap torde inte utgöra grund för någon skyddsvärd tillverkningshemlighet eller något liknande.

Anbudsgivning under anställningen i strid med arbetsgivaren, anses vid särskilt påpekande från arbetsgivarens sida utgöra konkurrerande verksamhet, eljest inte.<sup>338</sup> Om arbetstagaren är bunden av en konkurrensklausul efter avslutad anställning, är det alltid ett avtalsbrott om han ingår i ett anbuds förfarande. Han har nämligen passerat det stadium där den förberedande konkurrerande verksamheten övergått från lovligt abstrakt handlande, t ex allmänna funderingar och tankar, till olovligt konkret handlande, t ex genom kontaktande av kunder eller deltagande i anbudsgivning. Även i detta sammanhang förefaller bedömningen av reell konkurrens mot bakgrund av en konkurrensklausul bli strängare än beträffande brott mot lojalitetsplikten.

Vad angår anhörigas verksamhet, innebär inte denna som sådan att den f d anställde har brutit mot konkurrensklausulen i anställningsavtalet men så fort denne bistår med råd eller dåd, är kontraktsbrottet fullbordat. Anhöriga till en person bunden av en konkurrensklausul har rätt att driva en med köparen av den anhöriges rörelse konkurrerande verksamhet men den f d anställde och likaledes säljare av rörelsen, som vill hjälpa sina barn i den nystartade verksamheten är förhindrad därav. Detta synes vara ett vanligt förekommande fall av brott mot konkurrensklausuler i kombinerade anställnings- och överlåtelseavtal men även i renodlade överlåtelseavtal. Köparen har dock bevisbördan för den förpliktades avtalsbrott. Om den av klausulen bundne skulle ingå som passiv delägare, firmatecknare eller styrelsesuppleant,

<sup>334</sup> se AD 1980 nr 80 beträffande försäljning och uthyrning av husvagnar

<sup>335</sup> AD 1993 nr 18

<sup>336</sup> En frisör på en salong torde i allmänhet ha en viss ständigt återkommande kundkrets som arbetsgivaren antas vill behålla även efter frisören avslutat sin anställning. Såsom tidigare utretts kan diskussioner förekomma om kunders beteende kan styras och vilken möjlighet frisören har att informera sin kunder om sin avslutande anställning.

<sup>337</sup> jmf AD 1991 nr 38 och AD 1992 nr 67

<sup>338</sup> se AD 1981 nr 161 respektive AD 1977 s 118

föreligger ett brott mot en konkurrensklausul i motsats till att inget brott mot lojalitetsplikten ansetts skett. Inte heller torde brottet mot konkurrensklausulen föranleda några bevisvårigheter för den f d arbetsgivaren / köparen.<sup>339</sup>

Konklusionen är att analogislut från rättsfall som rör brott mot lojalitetsplikten bör undvikas. Instinktivt borde lojalitetsplikten under anställningen vara hårdare reglerad och innefatta större inskränkningar än avtal om idkande av näringsverksamhet efter anställningen. Vid en jämförelse tycks dock rättsläget närmast vara det motsatta. Överlag synes det ske en hårdare bedömning av det reella skyddsbehovet vad angår konkurrensklausuler i anställningsavtal än konkurrensförbudet enligt lojalitetsplikten. En betydelsefull sak är dock att en anställd bara under begränsad tid är bunden av klausulen, medan konkurrensförbudet antas förlöpa under hela anställningstiden när väl en verksamhet anses konkurrerande. ( En överträdelse kan dock medföra att den anställde tvingas lämna sin anställning med följden att denne inte längre är hindrad från att bedriva verksamheten. Detta under förutsättning att det ej finns en konkurrensklausul i anställningsavtalet. )

För att brott mot konkurrensförbudet enligt lojalitetsplikten skall föreligga, måste skada eller risk för skada existera. Arbetsgivaren har bevisbördan för skadans storlek enligt reglerna i SkadestL och beroende av om skadan orsakats av arbetstagaren i egenskap av arbetstagare eller i egenskap av konkurrent / privatperson varierar den rättsliga grunden. Till konkurrensklausuler finns ofta en vitesklausul kopplad. Detta för att arbetsgivaren skall slippa bevisvårigheter om skadans storlek. Frågan är då om skada måste föreligga för att ansvar skall aktualiseras? Enligt min mening måste skada eller risk för skada föreligga för att ett brott mot konkurrensklausulen över huvud skall anses begånget. Om ett brott mot klausulen inte anses skett, kan naturligtvis inte heller ersättningsanspråk beviljas.

## 12.2. Osäkert rättsläge vad angår vitesförbud

Doktrin tycks överens om att en f d arbetsgivare har rätt att kräva fullgörelse i natura, när den f d anställde verkar i strid med en konkurrensklausul.<sup>340</sup> Vad som vållat viss debatt är huruvida i avtalet överenskomna påföljder medför att rätt till fullgörelse utesluts. AD 1990 nr 44 slår emellertid fast att avtalets påföljdsreglering inte uteslöt ett vitesföreläggande. Som stöd för resonemanget anförs Lena Olsens avhandling<sup>341</sup> och notismålet NJA 1938 A 238. Varken Palmgrens resonemang om Reugeld<sup>342</sup> eller Adlercreutz' inlägg i både målet och i efterhand i juridiskt tryck<sup>343</sup>, tycks ändrat domstolens uppfattning. Jag anser att frågan ställs på sin spets när den nye arbetsgivaren påtar sig betalningsansvaret för det normerade skadeståndet / avtalsvitet. Vilka sanktioner kan den f d arbetsgivaren göra gällande rättsligt?<sup>344</sup> Avhåller sig inte den f d anställde från verksamheten är skadan redan skedd. Enligt rättsfall tycks den nye arbetsgivaren väl insatt i att det finns en konkurrensklausul i det tidigare anställningsförhållandet. Detta om något borde tala för att utdömandet av annan rättsföljd än normerat skadestånd eller en jämkning därav uppåt. Om den nye arbetsgivaren tämligen öppet framfört att denne skall betala den föreskrivna ersättningen, kan påföljden normerat skadestånd / avtalsvite inte anses avskräckande för den f d anställde. Syftet med klausulen förfelas. Den f d arbetsgivarens skada kanske är betydligt större än det stipulerade skadeståndet och utgiften

<sup>339</sup> jmf AD 1989 nr 90

<sup>340</sup> Ekelöf Rättegång III s 14 ff och Rodhe s 370 ff

<sup>341</sup> Olsen s 144 ff

<sup>342</sup> Palmgren s 210 ff

<sup>343</sup> bl a SvJT 1991 s 445 ff och 1994 s 533 ff

<sup>344</sup> Handlandet vara moraliskt förkastligt men detta bortses i från.



för den nye arbetsgivaren kan tyckas bagatellartad. Den nye arbetsgivaren har ofta betydligt större ekonomiska resurser än den f d anställde och den information som kommer den nye arbetsgivaren till handa kan ofta tänkas vara av betydligt större ekonomiskt värde än den ekonomiska sanktion denne påtagit sig att bekosta.

Samtidigt anser jag att den f d arbetsgivaren, som är den till synes starkare parten, redan i avtalet borde infört bestämmelser som hindrar detta förfarande. Orsaken till min ståndpunkt är följande. Den nye arbetsgivaren kan inte på kontraktuell väg bli skadeståndsskyldig gentemot den f d arbetsgivaren. Ett avtal binder endast de parter som ingår avtalet. Därför kan inte avtalet utgöra grund för en skadeståndsskyldighet när den nye arbetsgivaren åtagit sig betalningsansvar för arbetstagarens förpliktelser. I stället borde den f d arbetsgivaren infört ett stadgande om vitesförbud i det enskilda anställningsavtalet redan vid konkurrensklausulens tillkomst. Den anställde skulle därigenom vid vite förbjudas att fortsätta den konkurrerande verksamheten. I motsats till det normerade skadeståndet / avtalsvitet förefaller vitesförbud kunna vara möjligt att utdöma mer än en gång om arbetstagarens överträdelse sker i samband med en ny arbetsgivares verksamhet. Varje överträdelse av vitesförbudet torde kunna utgöra en grund för ett ersättningsyrkande. På denna väg anser jag den f d arbetsgivaren ha betydligt större utsikter att få sin tillverkningshemlighet eller liknande skyddad. Om den f d arbetsgivaren saknar möjlighet att beivra intrång, är klausulens syfte förfelat.

Att introducera vitesförbud i alla anställningsavtal med konkurrensklausuler, måste dock ställas emot de av generalklausulberedningen och arbetsmarknadens parter framförda övervägandena, där skälig påföljd för brott mot konkurrensklausuler är ett skadestånd på sex månadslöner. Men vid jämkning av påföljd skall ändrade förhållanden beaktas enligt AvtL 36 §. Det borde innebära att såväl en jämkning uppåt som nedåt av ersättning kan ske och kanske också att nya påföljder kan utdömas. Möjligheter att jämka ersättningen uppåt framfördes i samband med ändringarna i RB. Exemplet rör dock en konsuments rätt till ersättning från en näringsidkare. En arbetsgivare som förlorat en anställd och samtidigt utsatts för en ovälkommen och kanske också ödesdiger konkurrenssituation p g a den f d anställdes brott mot en konkurrensklausul, kan enligt min mening vara lika underlägsen och i behov av skydd som en konsument. Ett införande av en alternativ klausul där den f d anstälde skulle bli ersättningskyldig för ett betydligt större belopp än de sex månadslönerna, synes därför inte helt omöjligt. Domstolen får dock inte beakta den nye arbetsgivarens betalningsmöjligheter, när ersättningens storlek skall fastställas, enligt principen om att avtalet rör ett förhållande mellan två parter. Men den preventiva funktionen som förfelats borde sammantaget med skälighetsbedömningen av konkurrensklausulen beträffande samhällsintresset av konkurrens, tala för att en ökning av vitesbeloppet skall anses vara skälig. En f d anställd kan kanske göra större samhällsnytta på en ny arbetsplats och den f d arbetsgivaren skulle förmodligen acceptera förhållandet om han blev kompenserad i rimlig utsträckning. Genom att tillåta högre ersättningsbelopp skulle en anställd dock bindas hårdare vid sin gamla anställning. Att starta ny egen verksamhet i strid med en konkurrensklausul skulle bli en omöjlighet, eftersom startkapitalet skulle gå åt att betala den gamle arbetsgivaren. Därmed återkommer jag till diskussionen om vad som är mest skyddsvärt - den f d arbetsgivarens önskan att bedriva en framgångsrik rörelse, arbetstagarens frihet att utnyttja sitt kunnande var helst han vill eller kanske samhällets intresse av konkurrens på marknaden för att driva utvecklingen framåt? Svårigheten är dock hur domstolen skall kunna anse det bevisat att den anstälde kan få pengar att betala skadeståndet från den nye arbetsgivaren, vilket enligt detta resonemang skulle borga för att ersättningen höjs. Om den nye arbetsgivaren skulle bli medveten om domstolens bedömning i frågan, kanske det snarare skulle leda till att den anstälde och den nye

arbetsgivaren talar tyst om saken, eftersom som den senare trots goda ekonomiska möjligheter, inte vill betala mer än nödvändigt! Samtidigt är det viktigt att fastställa en konkurrensklausuls huvudsyfte. Tidigare tycks klausulen främst vara en garant för den f d arbetsgivarens ersättning för avtalsbrott, medan NJA 1991 s 200 tycks tala för att avtalets fullgörande och den avskräckande effekten torde vara det mest väsentliga. Vem avgör detta? Är det en modefluga, över vilket domstolen har beslutanderätten eller kan den enskilt berättigade besluta vad som är mest förmånligt ur dennes synvinkel? Mycket talar för att beslutanderätten finns hos den f d arbetsgivaren eftersom denne kan välja mellan att åberopa fullgörelse av avtalet eller ersättning.

Möjligheten att införa ett vitesförbud utan uttryckligt stöd i avtalet, har fastställts av domstolen. De lege ferenda ställer jag mig tillsammans med bl a Adlercreutz i viss mån skeptisk till detta. En parallell som kan dras är t ex tillåtligheten i att domstolen får döma i någon riktning, som ingen part har yrkat eller lägga en grund till utgången i ett mål som ingen av parterna har framfört. Parterna skall disponera över processen och jag anser att de genom sitt avtal inför en framtida process delvis beslutat om hur dess ramar ska se ut. Avtalets upplysande syfte kan därmed anses förfelat. Arbetsgivarparten borde i stället redan i avtalet införa en bestämmelse om vitesföreläggande. Vid en framtida tvist torde sedan domstolen endast ha att bedöma huruvida denna påföljd är skälig över huvud. Domstolen skulle därmed undgå utredning av om vitesförbud är möjligt för efterlevande av konkurrensklausuler och avtalets upplysande syfte skulle upprätthållas. Ett annat av Adlercreutz framfört argument som styrker min inställning är den goda seden på området. Efter litteraturstudier och samtal med arbetsmarknadsorganisationer synes inte ens arbetsgivarorganisationer tycka att fullgörande av konkurrensklausuler borde ske med hjälp av vite. Advokatsamfundets styrelse och disciplinnämnd har uttalat samma ståndpunkt men främst AD tycks ha undvikit att ta intryck av sedvanerättsbildande organ på området. Jag anser det vara en stor brist att inte rättsutvecklingen är konsekvent. Om AD fått hybris och därför vägrar ta till sig åsikter från praktiskt verksamma i frågor av stor vikt, på det sätt som HD brukar nyttja BFN:s och FAR:s uttalanden, kan bara spekuleras i.

Rättspraxis ståndpunkt har ytterligare ifrågasatts sedan FHL:s införande. Enligt Fahlbeck innebär lagen ett förändrat rättsläge för användande av vitesföreläggande för konkurrensklausuler som avser skydda företagshemligheter, under förutsättning att konkurrensklausulen skall bedömas enligt överenskommelsen från 1969. FHL:s regler om vite ersätter RB:s bestämmelser när FHL är tillämplig. FHL skyddar bara röjandet av en skyddsvärd företagshemlighet efter anställningens slut om synnerliga skäl föreligger. FHL:s regler är dispositiva vilket innebär att om avtal stadgar annat, förlorar FHL sin tillämpbarhet. Enligt Fahlbeck innebär kollektivavtalsöverenskommelsen den konsekvensen. Trots att både lagstiftare, domstol och doktrin i hög grad är ense om att företagshemligheter, vilket i stor utsträckning kan jämföras med tillverkningshemligheter, är det mest skyddsvärda för reglering i konkurrensklausuler mellan en arbetsgivare och en anställd, torde det vara just dessa som inte kan åtnjuta ett bättre skydd genom en strängare påföljd i form av vite.<sup>345</sup>

---

<sup>345</sup> se dock mitt resonemang angående FHL:s tillämpning tidigare i avsnittet

### 13. Några sista synpunkter

På senare tid har det inte minst från arbetsgivarhåll talats mycket om individens frihet. Trots detta pågår en intensiv kamp mellan arbetsgivarens önskan att behålla personal och kunskap inom företaget och arbetstagarens frihetssträvan. Från SAF:s sida hävdas generöst den individuella friheten och arbetsgivare väljer att kalla arbetstagare för medarbetare i stället för anställda. Samtidigt formuleras konkurrensklausuler med långa bindningstider och omfattande reglering på tiotals sidor. Utvecklingen på området skall också jämföras med framväxten av en friare reglering av anställningsavtalet i LAS och andra arbetsrättsliga lagstiftningar, där lagstiftaren förkortat bindningstiderna i anställningsförhållanden mellan arbetsgivare och anställd. Arbetsgivarorganisationer vill visa att även de bidrar till en friare och inte lika kollektivt reglerad arbetsrätt. Konkurrensklausuler i sig kan ses som ett tecken i denna riktning, genom att den anställde tillåts att besluta om vissa arbetsvillkor med arbetsgivaren utan att facket har alltför stor inverkan. Men tendensen är att konkurrensklausuler generellt införs i anställningsavtalen utan att lagstiftarens anvisningar om tillämpningsområde följs, vilket ger en felaktig effekt. Den anställde tvingas underteckna konkurrensbegränsande avtal, som inte är anpassat till hans ställning och arbetsuppgifter. I en domstol skulle målet förmodligen avgöras till den anställdes fördel men detta kostar tid och pengar, vilket i kombination med den anställdes okunskap om rättsläget medför att frågorna sällan prövas. En process ger den anställde dåligt anseende, vilket innebär ökade svårigheter att få annat arbete. Den anställde stannar därför kvar i anställningen och förblir bunden av konkurrensklausulen.

Genom tillkomsten av lagen om skydd för företagshemligheter, FHL, intalade sig många företagare att deras företagsekunskap var skyddad. Arbetsgivarna intalar sig att de är skyddade mot ett spridande av kunskap eller information och slarvar med sekretessen på arbetsplatsen så att fler anställda än nödvändigt får del av utvecklingsprocesser, forskning m m. Endast brottsliga angrepp på företagshemligheter är dock skyddsvärda enligt FHL. Konkurrensklausulerna har en tendens att invagga arbetsgivare i en falsk trygghet om att de är skyddade mot allt. Arbetsgivarorganisationerna har till uppgift att uppmärksamma arbetsgivare på att klausulerna kan jämkas. Utan klausuler skyddas inte arbetsgivarna i särskilt stor utsträckning. Arbetsgivare måste uppmärksamma att arbetstagare många gånger ifrågasätter konkurrensklausuler redan vid tillkomsten av dessa samt att de anställda allt oftare försöker få klausulerna ogiltigförklarade, p g a fackförbundens information till de anställda. Undersökningar visar att klausulerna förekommer på allt lägre tjänstemannanivå, vilket tyder på att varken jurister eller arbetsgivarförbund inte konsulteras innan klausulerna förs in i anställningsavtalen. Resultatet kan få förödande konsekvenser för arbetsgivarna.

Arbetstagare å sin sida måste inse att ett anställningsavtal inte bör innehålla konkurrensbegränsningar. En arbetstagare skall inte underteckna ett avtal utan att ifrågasätta avtalsbestämmelser med betungande innehåll. Att arbetstagaren inte orkar läsa igenom avtalet innan han undertecknat det eller att han inte förstått dess innebörd, utgör ingen grund för jämkning vid en senare bedömning. Införandet av en konkurrensklausul kan dock utgöra en förutsättning för erhållandet av anställningen. I branscher med hög arbetslöshet har arbetsgivaren en god position och i det läget kan det vara svårt att förhandla för arbetstagaren. Samtidigt måste den anställde genom sitt fackförbund och genom media uppmärksammas på de möjligheter han har att få en klausul jämkad eller upphävd.

Branschen borde försöka finna alternativ till konkurrensklausuler. I stället för att med "våld" förhindra den anställda från att lämna företaget, borde "kärleksfullare" metoder användas för att locka den anställda att stanna kvar. Enklare uttryckt; använd morot i stället för piska! Bonussystem för förbättrad produktivitet, optioner samt delägarskap torde vinna större genomslagskraft för att förhindra avhopp. Mindre företag som arbetar i interaktiva miljöer tycks vara förespråkare av dessa metoder. Orsaken kan vara att arbetstagarna och inte arbetsgivarna sätter upp reglerna på marknaden, eftersom bristen på arbetskraft medfört att arbetsgivarna får slåss om den mest kompetenta personalen. Om ett företag får rykte om sig att ha en dålig personalpolitik, innebär det en kraftigt försämrad möjlighet att erhålla framstående arbetskraft.

Sammanfattningsvis anser jag att företagen borde slå vakt om möjligheten att använda konkurrensklausuler men endast när sådana verkligen behövs. Framförda alternativa lockbeten att erhålla och behålla kompetent arbetskraft, borde utnyttjas i större omfattning. En bra personalpolitik bidrar dessutom till en positiv uppfattning om företaget hos arbetstagare såväl som uppdragsgivare, kunder och samhället i övrigt, vilket förhoppningsvis förbättrar både konkurrenskraft och utvecklingsmöjligheter.

## 14. Källförteckning

### 14.1. Litteratur

- \*Adlercreutz, Axel, Kollektivavtalet studier över dess tillkomstshistoria, Berglingska Boktryckeriet, Lund 1954 ( cit. Adlercreutz Kollektivavtalet )
- \*Adlercreutz, Axel och Flodgren, Boel, Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse, Juristförlaget, Lund 1992 ( cit. Adlercreutz och Flodgren )
- \*Adlercreutz, Axel, Svensk arbetsrätt, 10 uppl, Norstedts juridik AB, Stockholm 1997
- \*Almén, Tore och Eklund, Rudolf, Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, P.A. Norstedt & söners förlag, Stockholm 1968
- \*Alvesson, Mats, Ledning av kunskapsföretag, Norstedts Förlag AB, Stockholm 1989
- \*Bengtsson, Bertil, Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott, P.A. Norstedt & söners förlag, Stockholm 1967
- \*Bernitz, Ulf, Den nya konkurrenslagen, Juristförlaget, 2 uppl, Stockholm 1993 ( cit. Bernitz Den nya konkurrenslagen )
- \*Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt, 4 uppl, Juristförlaget, Stockholm 1987 ( cit. Bernitz Standardavtalsrätt )
- \*Bernitz, Ulf, Svensk marknadsrätt, 3 uppl, Juristförlaget, Stockholm 1993 ( cit. Bernitz Svensk marknadsrätt )
- \*Ekelöf, Per Olof, Rättegång II, 8 uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1996 ( cit. Ekelöf Rättegång II )
- \*Ekelöf, Per Olof, Rättegång III, 4 uppl, Norstedts Förlag, Lund 1987 ( cit. Ekelöf Rättegång III )
- \*Fahlbeck, Reinhold, Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet, Norstedts Juridik, Göteborg 1992 ( cit. Fahlbeck Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet )
- \*Fahlbeck, Reinhold, Praktisk arbetsrätt, LiberLäromedel Lund, Lund 1978 ( cit. Fahlbeck Praktisk arbetsrätt )
- \*Gullnäs, Ingvar, Fitger, Peter m fl, Rättegångsbalken I del 2, Norstedt, Stockholm 1992
- \*Helgesson, Christina, Konceptskydd i tjänsteföretag, Juristförlaget, Stockholm 1993
- \*Hultmark, Christina, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, Juristförlaget, Stockholm 1993
- \*Malmberg, Jonas, Anställningsavtalet - om anställningsförhållandets individuella reglering, Justus Förlag AB, Göteborg 1997
- \*Nyström, Birgitta, EU och arbetsrätten, Publica, Stockholm 1995
- \*Olsen, Lena, Ersättningsklausuler - vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott, Liber Förlag, Helsingborg 1986
- \*Palmgren, Gunnar, Konkurrensklausuler vid tjänsteavtal, AB F Tilgmanns Tryckeri, Helsingfors 1939
- \*Rodhe, Knut, Obligationsrätt, P.A. Norstedt & söners förlag, Lund 1984
- \*Sandgren, Claes och Andersson, Anderz m fl, Kunskapsföretaget i ett rättsligt perspektiv, Norstedts Juridik, Stockholm 1995 ( avsnittet Arbetsrätt kap 4 av Anderz Andersson och Örjan Edström )
- \*Schmidt, Folke, Löntagarrätt, reviderad upplaga ombesörjd av Tore Sigeman, Juristförlaget JF AB, Stockholm 1994 ( cit. Schmidt Löntagarrätt )
- \*Schmidt, Folke, Tjänsteavtalet, Norstedt, 1968 Stockholm ( cit. Schmidt Tjänsteavtalet )
- \*Sveiby, Karl Erik och Riesling, Anders, Kunskapsföretaget - seklets viktigaste

- ledarutmaning?, Liber Ekonomi / Almqvist & Wiksell Förlag AB, Kristianstad 1986  
\*Svensäter, Lennart, Anställning och upphovsrätt, Norstedts Juridikförlag, Stockholm 1991  
\*Wiklund, Holger, God advokatsed, P.A. Norstedt & söners förlag, Stockholm 1973

#### 14.1.1. Festskrifter

- \*Festskrift till Anders Agell, Sigeman, Tore, Informationsplikt rörande anställningsvillkor, Justus Förlag AB, Göteborg 1994 ( cit. Festskrift till Anders Agell )  
\*Festskrift till Jan Ramberg, Bernitz, Ulf, Standardavtal och konkurrensbegränsningar, Juristförlaget, Stockholm 1996 ( cit. Festskrift till Jan Ramberg )  
\*Festskrift till Jan Ramberg, Eklund, Ronnie, Att ingå avtal om anställning - ett blad ur arbetsdomstolens praxis, Juristförlaget, Stockholm 1996 ( cit. Festskrift till Jan Ramberg )

#### **14.2. Tidskrifter**

- \*Advokaten 1992, beslut 16 hösten 1991, s 123 ff, Davidssons tryckerier, Växjö 1992  
\*Konkurrens, nr 3 1997, utgiven av Konkurrensverket, "Konkurrensrätten och arbetsrätten" av Eva Edwardsson, s 3-6, Norstedts Juridik AB, Göteborg 1997  
\*Lag & Avtal, nr 8 1991, utgivare Stiftelsen Arbetsrättslig Tidskrift, "Arbetsgivaren tar över så mycket han behöver" av Kerstin Ahlberg, s 12-13, Nordisk Bokindustri, Stockholm, 1991  
\*Lag & Avtal, nr 5 1993, utgivare Stiftelsen Arbetsrättslig Tidskrift, "En efterlängtd bok om konkurrens" av Håkan Torén, s 29, Nordisk Bokindustri, Stockholm, 1991  
\*Lag & Avtal, nr 5 1995, utgivare Stiftelsen Arbetsrättslig Tidskrift, "Konkurrensklausuler – främst ett skydd för arbetsgivaren" av Annika Berg, s 8-10, Nordisk Bokindustri, Stockholm, 1995  
\*Lag & Avtal, nr 1 1999, utgivare Stiftelsen Arbetsrättslig Tidskrift, "EUs konkurrensregler krockar med arbetsrätten" av Eva Edwardsson, s 4, Nordisk Bokindustri, Stockholm 1999  
\*LO-tidningen, nr 3 1996, av Kristina Gauthier, s 6-7  
\*Nordiskt Immateriellt Rättsskydd, häfte 1 1988, "Konkurrens- och sekretessklausuler i anställningsavtal" av Niklas Bruun, s 71-80, Norstedts Tryckeri, Stockholm 1988  
\*Svenska Dagbladet 1999-01-28, Näringslivs Special s 4, Kunskapsföretag lever i laglöst land av Jennie Sjögren  
\*Svensk Juristtidning, 1991, "Personexekution eller skadestånd / avtalat vite i mål om konkurrensklausuler" av Axel Adlercreutz, s 445-454, Norstedts Tryckeri, Stockholm 1991  
\*Svensk Juristtidning, 1994, "Hård dom i mål om konkurrensklausul" av Axel Adlercreutz, s 533-536, Norstedts Tryckeri, Stockholm 1994  
\*Tidskrift for Rettsvitenskap, 1980, "Tjenstlige lojalitetspligter" av Ole Hasselbalch, s 639-679, Universitetsforlaget, Oslo 1980  
\*Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund, häfte 2 1944, "Konkurrensklausuler inom advokatsyrket" av Curt Ekdahl, s 55-63, Iduns tryckeriaktiebolag, Stockholm 1944  
\*Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund, häfte 6-7 1982, "Konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelser ur konkurrensrättslig och avtalsrättslig synvinkel" av Anders Wallén, s 218-228, Norstedts, Stockholm

## **14.3. Riksdagstryck**

### 14.3.1. Propositioner

Prop 1915 nr 83 med förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m m  
Prop 1928 nr 39 med förslag till lag om kollektivavtal och till lag om arbetsdomstol  
Prop 1953 nr 103 med förslag till lag om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsningar inom näringslivet m m  
Prop 1972 nr 5 med förslag till skadeståndslag  
Prop 1973 nr 129 med förslag till lag om anställningsskydd  
Prop 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m m  
Prop 1980/81:84 med förslag till lag om införande av utsökningsbalken m m  
Prop 1981/82:165 med förslag till konkurrenslag  
Prop 1985/86:65 med förslag till lag om ändring i brottsbalken  
Prop 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter  
Prop 1990/91:63 med förslag till lag om handelsagenturer  
Prop 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning

### 14.3.2. Statens offentliga utredningar

SOU 1935:18 Betänkande med förslag till lag om arbetsavtal  
SOU 1938:43 Förslag till rättegångsbalk  
SOU 1966:71 Otillbörlig konkurrens  
SOU 1973:7 Trygghet i anställning  
SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten  
SOU 1980:42 Arbetstagares uppfinningar  
SOU 1983:52 Företagshemligheter

### 14.3.3. Utskottsbetänkande

Bilaga 4 till 1988/89:LU30

### 14.3.4. EU-direktiv

EU-direktiv nr 91/533

### 14.3.5. NJA II

NJA II 1910 art 2  
NJA II 1915 nr 5  
NJA II 1943 nr 1

## 14.4. Rättsfall

### 14.4.1. Högsta Domstolen

NJA 1905 s 513	NJA 1938 A 238	NJA 1957 s 279
NJA 1907 s 122	NJA 1941 s 705	NJA 1960 s 63
NJA 1911 s 217	NJA 1943 s 224	NJA 1960 s 628
NJA 1911 s 467	NJA 1948 s 69	NJA 1984 s 665
NJA 1934 s 19	NJA 1949 s 134	NJA 1991 s 200
NJA 1934 s 671	NJA 1952 s 188	NJA 1991 s 467

### 14.4.2. Arbetsdomstolen

AD 1970 nr 9	AD 1982 nr 39	AD 1992 nr 9
AD 1975 nr 23	AD 1982 nr 110	AD 1992 nr 67
AD 1975 nr 67	AD 1983 nr 93	AD 1992 nr 99
AD 1977 nr 118	AD 1984 nr 20	AD 1992 nr 67
AD 1977 nr 167	AD 1984 nr 68	AD 1993 nr 18
AD 1977 nr 223	AD 1985 nr 6	AD 1993 nr 40
AD 1978 nr 122	AD 1985 nr 138	AD 1993 nr 218
AD 1980 nr 80	AD 1986 nr 95	AD 1994 nr 65
AD 1980 nr 82	AD 1989 nr 90	AD 1994 nr 130
AD 1981 nr 144	AD 1990 nr 44	AD 1998 nr 80
AD 1981 nr 161	AD 1990 nr 59	AD 1998 nr 112
AD 1981 nr 163	AD 1991 nr 16	AD 1999 nr 61
AD 1982 nr 29	AD 1991 nr 38	

### 14.4.3. Danska rättsfall

UfR 1913 s 774  
UfR 1916 s 58  
UfR 1938 s 184

## 14.5. Intervjuer

Stellan Broman, JUSEK i Stockholm, 990517  
Bo Jansson, CF i Göteborg, 990517  
Laila Johansson, Oracle i Stockholm, 990714  
Eva-Helena Kling, SIF i Stockholm, 990517  
SIF i Göteborg, 990517  
SIF-klubben på VOLVO, 990517  
Sara Skarin, JUSEK i Stockholm, 990518  
Verkstadsklubben på VOLVO, 990517



## **Bilagor**

### **Bilaga 1 - 38 § lydelse**

38 § lydelse enligt prop 1915 nr 83 ( i propositionen återfanns bestämmelsen i AvtL 39 § )

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

Förslag till 40 § enligt riksdagsskrivelse den 31 jan 1914 till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, vilket sedermera ströks i prop 1915 nr 83

Där någon, som är anställd i handel eller i annat yrke, gente mot yrkesidkaren för tid efter anställningens upphörande avgivit utfästelse, varom i 39 § är sagt, vare all verkan av hans utfästelse förfallen, såframt han varder skild från anställningen utan att därtill hava givit skälig anledning eller själv lämnar densamma och har giltig grund därtill i yrkesidkarens underlåtenhet att uppfylla sina förpliktelser mot honom.

38 § lydelse efter 1976-07-01, genom prop 1975/76:81

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

## Bilaga 2 - Exempel på konkurrensklausuler

### AD 1984 nr 20

"BA förbinder sig att under en tid av ett år efter anställningens upphörande vare sig direkt eller indirekt utöva med företaget konkurrerande verksamhet inom produktområdet värmeteknik, om inte skriftligt godkännande härtill lämnats av företaget. Därest BA uppfyller denna förbindelse skall företaget under ifrågavarande ett år genom utbetalning av eventuellt fyllnadsbelopp garantera BA samma inkomstläge, som det han hade vid anställningens upphörande. Förpliktelsen i detta avsnitt beträffande fyllnadsbelopp förfaller, om BA underlåter att ta annan erbjuden anställning såväl inom som utanför företaget. Därest BA bryter mot den lämnade förbindelsen skall han till företaget som skadestånd utbetala ett belopp motsvarande hans sammanlagda inkomst från företaget under de sista tolv månaderna av anställningstiden."

### Enligt ett studerat anställningsavtal av 1998-11-23 med anställning som säljande konsult

#### 1. Anställning

....

Den Anställda förpliktigar sig att använda sin fulla arbetsförmåga och alla sina kunskaper i Bolagets tjänst, och åtager sig att tillvarataga Bolagets intressen på bästa möjliga sätt. Den Anställda skall ägna hela sin arbetstid åt Bolaget och får icke utan skriftligt medgivande av Bolagets ledning vare sig för egen eller annans räkning engagera sig i annan verksamhet av något slag såvida det inte framstår som uppenbart att engagemanget icke kan på något sätt inverka menligt på fullgörandet av tjänstgöringen i Bolaget.

....

#### 5. Konkurrensförbud

Som angivits ovan får den Anställda under anställningstiden i Bolaget icke inneha andra befattningar av yrkesmässig karaktär och varken i konkurrerande eller icke konkurrerande företag. Således får den Anställda varken såsom ägare, delägare eller anställd i annat företag bedriva verksamhet eller delta i av annan bedriven verksamhet.

Uppkommer fråga om begränsat engagemang i verksamhet som uppenbarligen icke är av konkurrerande natur, må företagsledningen kunna efter ansökan lämna skriftligt medgivande härtill.

Med konkurrerande verksamhet - vilket den anställda således icke får delta i varken med eller utan skriftligt samtycke - avses varje form av arbete eller samarbete utanför anställningen som avser samma typ av verksamhet som Bolagets eller dess koncernbolags verksamhet, eller som avser Bolagets och/eller koncernbolags nuvarande kunder, uppdragsgivare eller huvudmän.

Vid anställningens upphörande är den Anställda vidare skyldig att lojalt och efter bästa förmåga verka för att samtliga Bolagets kunder, uppdragsgivare och huvudmän kvarbliver i

affärsrelation enbart med Bolaget eller Bolagets koncernbolag. Härutöver förbinder sig den Anställda att, under en period av sex månader efter anställningens upphörande, icke för egen eller annans räkning utnyttja sin kännedom om Bolagets kunder, uppdragsgivare och huvudmän för konkurrerande verksamhet. Häri inbegripes att den Anställda heller icke under angiven period får såsom anställd i av annan bedriven verksamhet arbeta med nyssnämnda kundkategori.

Vid överträdelse av ovannämnda konkurrensförbud åligger det den Anställda att vid varje tillfälle överträdelse sker utge till Bolaget ett vite motsvarande sex månadslöner eller, om Bolaget visar att dess skada varit större, utge full ersättning för liden skada. Med månadslön avses senast tillämpliga månadslön.

### **Bilaga 3 - Kollektivavtalsöverenskommelsen 1969**

#### *Konkurrensklausuler i tjänsteavtal (utskrift efter SAF:s delägarcirkulär 5/70)*

Den 14 december 1969 träffades uppgörelse mellan å ena sidan Svenska Arbetsgivareföreningen samt å andra sidan Svenska Industritjänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges Civilingenjörskörbundet rörande löner, allmänna anställningsvillkor m m för industrins tjänstemän under åren 1970-1974. Till uppgörelsen hör en särskild överenskommelse angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i så kallade konkurrensklausuler i tjänsteavtal. Överenskommelsens text återges nedan. Med anledning av innehållet i sista stycket av ingressen bör framhållas, att berörda arbetsgivarförbund godkännt överenskommelsen som kollektivavtal med arbetstagarorganisationerna.

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

Kraven på näringslivet avseende snabb produktivitetshöjning och förbättrad marknadsföring även framledes är utomordentligt starka. Mot bakgrund härav är snabb teknisk och kommersiell utveckling påkallad jämväl i framtiden. Medvetna om detta ägnar sig ett växande antal företag åt produkt- och metodutveckling samt marknadsanalys och marknadsföring. Utvecklingsarbetet, som äger rum under medverkan av företagets anställda, leder emellanåt fram till know-how eller därmed jämförbart kunnande, som kan vara specifikt för de företag, där arbetet ägt rum. Det förekommer likaså, att arbetsgivare genom avtal förvärvat know-how eller därmed jämförbart kunnande.

Företag, som utvecklade eller förvärvat kvalificerat kunnande, kan vara angelägna om att kunnandet förbehållas de egna arbetsplatserna. Det är av vikt för företagen, att deras anställda iakttagit lojalitet och ej utåt ger spridning åt skyddsvärda företagshemligheter av ovan nämnd art. Detta gäller i synnerhet, när hemligheterna ej kan skyddas genom patent eller liknande registreringsförfaranden. För flertalet företag utgör bestämmelserna om lojalitet och diskretion i avtalen om allmänna anställningsvillkor ett tillräckligt skydd för ifrågakommande hemligheter. Ibland kan dock skyddet behöva utsträckas genom att företag och anställd ingår för längre tid bundet anställningsavtal eller genom att i anställningsavtal intages bestämmelse om längre uppsägningstid än vad som kan framgå av kollektivavtalens dispositiva uppsägningsbestämmelser. Stundom anser sig emellertid ett företag behöva kräva lojalitet och tystnadsplikt av en arbetstagarare även under viss tid efter anställningens upphörande. När sakliga skäl härför föreligger och när efter anställningstidens slut gällande allmän lojalitetsförklaring ej kan anses tillfyllest som skydd, kan övervägas att i anställningsavtal mellan företag och arbetstagarare med inblick i skyddsvärda hemligheter och möjligheter att utnyttja kunskap därom intaga en klausul, enligt vilken arbetstagararen vid visst normerat skadestånd förbinder sig att icke under fastställd tid efter anställningens upphörande ta befattning med verksamhet, vilken konkurrerar med företaget (konkurrensklausul).

Gentemot ett enskilt företags intresse att i vissa fall binda sina anställda med konkurrensklausuler kan dock anföras, att det för arbetstagararna liksom även för näringslivet i stort kan vara betydelsefullt, att de anställda har frihet att ta anställning där de bäst kan utnyttja utbildning, yrkeserfarenhet och specialkunskaper. Det framstår även som angeläget, att arbetstagarare, som skaffat sig specialutbildning och erfarenhet inom visst område, får tillfälle att hos andra arbetsgivare tillgodogöra sig kunskaper inom samma område och att där skaffa sig

vidgad erfarenhet och kunskap.

Mot bakgrund av ovan intagna överväganden förklarar Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF) samt Svenska Industritjänstemannaförbundet (SIF), Sveriges Arbetsledareförbund (SALF) och Sveriges Civilingenjörersförbund (CF) sig vara ense om följande såvitt avser frågor om konkurrensklausulens användningsområde och innehåll samt om handläggningen av spörsmål rörande konkurrensklausuler, allt i den mån sagda frågor berör anställda, vilka är medlemmar av arbetstagarorganisationerna.

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

### **Användningsområde**

1. Konkurrensklausuler bör ifrågasättas blott hos sådana arbetsgivare, som är beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men. Lika med sådana arbetsgivare skall anses företag, som genom avtal förvärvat tillverkningshemligheter etc. Konkurrensklausuler bör vidare ifrågakomma blott för arbetstagare, som under anställningen får kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande och som genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av denna kännedom.

#### *Anmärkning*

Under förhandlingarna rörande förevarande Överenskommelse uppkom frågan, huruvida försäljare eller kameral personal enligt överenskommelsen kunde bindas av konkurrensklausuler. Tjänstemannaparterna meddelade, att så kunde ske, under förutsättning att de i överenskommelsens punkt 1 intagna förutsättningarna vore uppfyllda.

2. Vid avgörande av fråga, huruvida konkurrensklausul bör intagas i tjänsteavtalet för viss arbetstagare, samt vid fastställande av klausulens innehåll bör hänsyn tagas till å ena sidan vikten av det intresse, som arbetsgivaren önskar skydda, och å andra sidan arbetstagarens intresse av att fritt kunna utnyttja sin arbetskraft. Med hänsyn härtill bör frågan om införande av konkurrensklausul i tjänsteavtal prövas i varje enskilt fall. Anställer företag, som förvärvat know-how eller därmed jämförligt kunnande, person, som ej uppnått 27 års ålder och som vid anställningstillfället är nyutexaminerad från undervisningsanstalt, och fattas därvid beslut om att binda den anställde med konkurrensklausul, bör klausulen i normalfallet erhålla sådan utformning, att den erhåller verkan blott i det fallet, att anställningen upphör, sedan den varat i mer än sex månader.

### **Innehåll**

3. Den tid efter anställnings upphörande, under vilken den anställde skall vara förhindrad att befatta sig med verksamhet, vilken konkurrerar med arbetsgivaren, (bindningstiden) skall ej vara längre än den beräknade livslängden för arbetsgivarens skyddsvärda know-how eller därmed jämförbara kunnande. Med hänsyn till arbetstagarens intresse av att fritt kunna disponera över sin arbetskraft bör dock bindningstiden i normalfallet ej överstiga 24 månader

eller, om ovan nämnda livslängd är kort, 12 månader.

4. Normerat skadestånd bör sättas i rimlig relation till arbetstagarens lön. I allmänhet torde ett skadeståndsbelopp motsvarande sex genomsnittliga månadsinkomster utgöra tillräckligt skydd för konkurrensförbudet. Med genomsnittlig månadsinkomst avses här genomsnittet av de belopp, som arbetstagaren per månad uppburit som fast lön, provision, tantiem etc under sista anställningsåret. Vid uträkningen av den genomsnittliga månadsinkomsten skall hänsyn tagas endast till tid, under vilken arbetstagaren i normal omfattning utfört arbete för arbetsgivarens räkning.

5. I övrigt bör konkurrensklausul utformas i överensstämmelse med vid denna överenskommelse fogad bilaga.

### **Underrättelse om konkurrensklausul**

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

#### *14.5.1. Anmärkning*

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

### **Regelbunden genomgång av beståndet av konkurrensklausuler**

7. Varje företag med en eller flera anställda, i vilkas tjänsteavtal konkurrensklausuler intagits, skall vid ordinarie löneredovisningsdatum vartannat år med början år 1971 till berörda lokala SIF-, SALF- och CF-klubbar överlämna förteckning över alltjämt gällande konkurrensklausuler avseende SIF-, SALF- resp CF- medlemmar. Innan listorna uppgöres, skall man inom företaget överväga, om och i vad mån klausulerna alltjämt är påkallade. Förteckningarna kan även upptaga anställda, för vilka konkurrensklausuler anses böra införas eller skärpas men med vilka företaget ännu ej träffat överenskommelse härom. Om avlämnad lista icke upptager anställd, som enligt vad senast meddelats berörda klubb är bunden av konkurrensklausul, eller om företaget helt och hållet underlåter att till klubben överlämna förteckning över gällande konkurrensklausuler, förlorar ifrågaklausul(er) sin giltighet, därest företaget underlåter att vidtaga rättelse inom en vecka från det klubben påpekade underlåtenheten för företaget.

### **Förhandlingsordning**

8. Har konkurrensklausul införts i visst tjänsteavtal och uppstår oenighet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren rörande frågan, huruvida klausulen alltjämt är påkallad, eller rörande klausulens innehåll eller tillämpning, skall tvisten behandlas vid lokal förhandling i enlighet med föreskrifterna i huvudavtalen mellan å ena sidan SAF och å andra sidan SIF resp SALF. Uppstår oenighet mellan arbetsgivare och arbetstagare i fråga om införande under bestående anställning av konkurrensklausul i tjänsteavtalet eller i fråga om klausulens innehåll, skall tvisten likaså behandlas vid lokal förhandling enligt nyss nämnda huvudavtal. I övrigt gäller i fråga om lokal förhandling och ärendes fullföljande i central förhandling vad som stadgas i vederbörande huvudavtal.

CF-medlemmar skall, såvitt avser förhandlingsordningen enligt ovan, anses falla under huvudavtalet SAF/SIF.

Uppnås ej heller vid central förhandling enighet, kan tvisten hänskjutas till nedan angiven skiljenämnd för avgörande. Tvisten skall hänskjutas till nämnden inom tre månader från den dag, då den centrala förhandlingen enligt huvudavtalet anses avslutad, vid äventyr att vederbörande anspråk eljest preskriberas.

### **Skiljenämnd**

9. Den i punkt 8 ovan nämnda skiljenämnden skall bestå av ordförande och fyra ledamöter jämte suppleanter. Ordföranden och suppleanten för honom utses genom enhälligt beslut av SAF, SIF, SALF och CF gemensamt för tre år åt gången. Två ledamöter och suppleanter för dem utses av SAF. Två ledamöter och suppleanter för dem utses genom enhälligt beslut av SIF, SALF och CF gemensamt. Nämnden är beslutför endast om den är fulltalig. Varje ledamot (resp suppleant i förekommande fall) äger en röst. Såsom nämndens beslut gäller den mening, varom flertalet förenar sig. De med ordförandens resp hans suppleants deltagande i nämndens verksamhet förenade kostnaderna skall bäras av organisationerna gemensamt, varvid SAF svarar för hälften samt SIF, SALF och CF gemensamt för återstoden. De kostnader, som uppkommer till följd av ledamots (suppleants) deltagande i nämndens verksamhet, skall bäras av organisation, som utsett ledamoten (suppleanten). För nämndens verksamhet skall i övrigt i tillämpliga delar gälla lagen om skiljeman.

### **Överenskommelsens giltighetstid**

10. Mellan SAF samt SIF, SALF och CF gäller denna överenskommelse fr o m den 1 januari 1971 och tills vidare med ett års uppsägningstid. Överenskommelsen må dock ej genom uppsägning bringas att upphöra förrän fr o m den 1 april 1975. Om någon av de avtalsslutande parterna uppsäger avtalet, skall det efter uppsägningstidens utgång anses ha upphört att gälla även för de återstående parterna, därest ej annat överenskommes dem emellan.

### *Anmärkning*

Under förhandlingarna rörande förevarande överenskommelse nåddes enighet om att överenskommelsen skulle träda i kraft först den 1 januari 1971, detta för att underlätta för företagen att anpassa sina rutiner. Man var emellertid ense om att det vore ett gemensamt önskemål, att de materiella reglerna om möjligt började tillämpas redan under år 1970.

Stockholm den 14 december 1969

Svenska Arbetsgivareföreningen  
Sveriges Arbetsledareförbund  
Sveriges Civilingenjörskörbundet  
Svenska Industritjänstemannaförbundet

### *Bilaga*

Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal

1. Den anställde må icke under en tid av ... månader, räknat från anställningens upphörande,
  - a) taga anställning inom sådant verksamhetsområde hos med arbetsgivaren konkurrerande företag, att detta kan tänkas komma att utnyttja företagshemligheter, varom den anställde erhållit kännedom hos arbetsgivaren, eller
  - b) ingå såsom delägare i sådant företag eller på annat sätt bistå sådant företag med råd eller dåd, eller
  - c) själv eller genom annan starta eller driva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet.

Har det konkurrerande företaget två eller flera verksamhets områden inom ort, där anställning ifrågasättes, skall samtliga beaktas vid tillämpningen av stycke a) ovan.

Konkurrensförbudet gäller ej i följande fall:

- a) När arbetsgivaren sagt upp anställningsavtalet. När arbetsgivarens uppsägning föranletts av avtalsbrott från den anställdes sida, gäller dock konkurrensförbudet.
- b) När den anställde sagt upp anställningen och detta föranletts av avtalsbrott från arbetsgivarens sida. Med avtalsbrott förstås sådan åtgärd eller underlåtenhet, som ger motparten rätt att häva anställningsavtalet med omedelbar verkan.

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

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

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

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

3. Arbetsgivaren kan genom meddelande till den anställde befria denne från skyldigheten att iakttaga konkurrensförbudet, varvid arbetsgivarens ersättningsskyldighet enligt punkt 2 ovan upphör. Vid tillämpningen härav märkes dock följande:

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

4. Om den anställde avsiktligt eller genom grov vårdslöshet överträder konkurrensförbudet, är han skyldig att för varje gång så sker till arbetsgivaren utgiva normerat skadestånd med ett belopp motsvarande ..... x den anställdes genomsnittliga månadsinkomst från



arbetsgivaren. Med den anställdes genomsnittliga månadsinkomst förstås genomsnittet av de belopp, som den anställda per månad uppburit som fast lön, provision, tantiem etc under sista anställningsåret. Vid uträkandet av den genomsnittliga månadsinkomsten skall hänsyn tagas endast till tid, under vilken den anställda i normal omfattning utfört arbete för arbetsgivarens räkning.

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

#### Anmärkning

Har den anställda brutit konkurrensförbudet genom att taga anställning hos konkurrerande företag, kan, såsom framgår av det ovanstående, normerat skadestånd utkrävas av honom. Den omständigheten, att den anställda sedan förhållandet påtalats fortsätter sin anställning hos det konkurrerande företaget, skall ej anses innebära ny överträdelse av denna konkurrensklausul.

5. Uppstår oenighet mellan arbetsgivaren och den anställda med avseende på fråga, som regleras i denna konkurrensklausul, skall tvisten handläggas i den ordning, som stadgas i överenskommelsen den 14 december 1969 mellan Svenska Arbetsgivareföreningen samt Svenska Industrijänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges Civilingenjörsförbund angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s k konkurrensklausuler i tjänsteavtal.