

# Konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelse och i anställningsavtal

Marcus Östman

Luleå tekniska universitet

D- uppsats

Rättsvetenskap

Institutionen för Industriell ekonomi och samhällsvetenskap

Avdelningen för Samhällsvetenskap

## Innehållsförteckning

<b>1</b>	<b>INLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	SYFTE.....	2
1.2	AVGRÄNSNING.....	2
1.3	METOD.....	2
1.4	DISPOSITION.....	2
<b>2</b>	<b>ALLMÄNT OM KONKURRENSKLAUSULER.....</b>	<b>3</b>
2.1	BEGREPPET .....	3
2.2	KONKURRENSKLAUSULER SYFTE OCH SKYDD.....	3
2.3	VILKA INTRESSEN ÄR EN KONKURRENSKLAUSUL AVSEDD ATT SKYDDA? .....	4
2.4	KONKURRENSKLAUSULER I EG-RÄTTEN.....	5
2.5	ALLMÄNT OM KONKURRENSKLAUSULER VID FÖRETAGSÖVERLÅTELSE .....	6
2.6	ALLMÄNT OM KONKURRENSKLAUSULER I ANSTÄLLNINGSAVTAL.....	7
2.7	BINDNINGSTID KONTRA KOMPENSATION.....	8
2.8	38 § AVTALSLAGEN .....	9
<b>3</b>	<b>SYNPUNKTER PÅ KONKURRENSKLAUSULERNA: FÖRETAGSÖVERLÅTELSE OCH ANSTÄLLNINGSAVTAL.....</b>	<b>11</b>
3.1	FÖRETAGSÖVERLÅTELSE .....	11
3.1.1	<i>Konsekvenser.....</i>	<i>11</i>
3.1.2	<i>Jämförelse mellan avtalsrätten och konkurrensrätten.....</i>	<i>12</i>
3.2	ANSTÄLLNINGSAVTAL .....	12
3.2.1	<i>Rättsfall i HD före 1976 års ändring i 38 § avtalslagen .....</i>	<i>13</i>
3.2.2	<i>Sammanfattning.....</i>	<i>14</i>
3.2.3	<i>Rättsfall i AD efter ändringarna 1976 i 38 § avtalslagen.....</i>	<i>15</i>
3.2.4	<i>Sammanfattning av Rättsfall i AD efter ändringarna 1976.....</i>	<i>19</i>
<b>4</b>	<b>ANALYS OCH SYNPUNKTER.....</b>	<b>21</b>
4.1	KLAUSULERS GILTIGHET .....	21
4.2	KUNDKRETS .....	22
4.3	FÖRETAGSHEMLIGHETER .....	23
4.4	FORSKNING OCH UTVECKLING .....	24
	<b>Källförteckning.....</b>	<b>25</b>

## Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
SAF	Svenska arbetsgivareföreningen
SIF	Sveriges industritjänstemanna förbund
SALF	Svenska Arbetsledareförbundet
CF	Civilingenjörsförbundet
SOU	Statens offentliga utredning
NJA	Nytt juridiskt arkiv
HD	Högsta domstolen
TR	Tingsrätten
MD	Marknadsdomstolen
TSA	Tidskrift för sveriges advokatsamfund

# 1 Inledning

När man som utexaminerad student skall bege sig ut i arbetslivet för att för första gången söka en fast anställning, finns det vissa fallgropar som man gör bäst i att försöka undvika. Titta inte bara på lönen, arbetsuppgifterna och arbetstiden, utan även på anställningsvillkoren i övrigt och då inte minst på vad som gäller efter anställningens upphörande.

Det är inte alls ovanligt att man i all sin upphetsning och lycka över att man äntligen fått en anställning glömmet bort att noga granska sitt anställningsavtal med tillhörande klausuler. Det är lätt hänt att man, i den stora tacksamheten till sin arbetsgivare för att denne haft godheten att anställa just Dig, accepterar en klausul som senare kan komma att inskränka ens möjligheter till framtida förvärvsarbeten.

Denna uppsats skall belysa vad ett sådant förfarande i framtiden kan leda till med oförutsedda konsekvenser och rättsliga tvister. Den främsta orsaken till sådana arbetstvister är att det med tiden blivit vanligare att arbetsgivaren använder sig av just konkurrensklausuler i sina anställningsavtal.

En konkurrensklausul kan sägas vara en klausul som inskränker den anställdes möjligheter att under en viss tid efter anställningens upphörande direkt eller indirekt konkurrera med sin f d arbetsgivaren. Det kan antingen vara fråga om att ta anställning hos ett konkurrerande företag eller att själv starta ett konkurrerande företag. För arbetsgivaren kan det ofta vara en nödvändighet med sådana villkor för att företaget över huvud taget skall våga anställa personal. Men vad som å andra sidan måste vägas in är den anställdes rätt till fortsatt förvärvsarbete efter anställningens upphörande. Konkurrensklausuler får inte föras in i anställningsavtalet av slentrian, utan måste vara väl motiverade.

Avvägningen mellan ett företags skyddsvärda konkurrensintresse och den gemene mannens rätt till förvärvsarbete skall därtill också ställas mot den fria konkurrensen. Konkurrensklausulen blir därmed en fråga som dels skall beaktas utifrån ett avtalsrättsligt perspektiv (pacta sunt servanda), dels ett arbetsrättsligt (LAS) samt dels utifrån ett konkurrensrättsligt perspektiv (fri konkurrens).

Uppsatsen behandlar även olika synpunkter vad avser konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelse, dvs att säljaren förbjuds att konkurrera med köparen. En sådan konkurrensklausul är ofta en nödvändig förutsättning för att en företagsförsäljning skall kunna genomföras. Vad som blir intressant i detta förhållande är, till skillnad från konkurrensklausuler vid anställningsavtal, det allmänna intresset som sammanstrålar med det konkurrensrättsliga och det avtalsrättsliga. Med det menar jag att en konkurrensklausul vid företagsöverlåtelse förmodligen påverkar samhället i större utsträckning än en konkurrensklausul i ett anställningsförhållande. Förvärv och sammanslagningar av företag gynnar ofta utvecklingen av företag med ökad och förbättrad produktion.

## **1.1 Syfte**

Syftet med uppsatsen är att belysa dels några av de viktigaste frågorna som är relaterade till konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse, dels allmänna synpunkter och vissa rättspolitiska åsikter kring sådana klausuler.

## **1.2 Avgränsning**

Uppsatsen är begränsad till att endast omfatta konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse

## **1.3 Metod**

Klassisk juridisk metod

## **1.4 Disposition**

I kapitel 2 redogörs allmänt för konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse. I kapitel 3 granskas dels olika synpunkter och konsekvenser av konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelse och i anställningsavtal, dels redovisas en kortare jämförelse mellan avtalsrätten och konkurrensrätten vad gäller tillämpningen samt rättspraxis på området. Slutligen beskrivs och diskuteras i kapitel 4 allmänna och vissa rättspolitiska frågorna rörande de olika konkurrensklausulerna.

## 2 Allmänt om konkurrensklausuler

### 2.1 Begreppet

Begreppet konkurrensklausuler är ett typiskt s k terminologiskt begrepp. Vad som menas med konkurrensklausuler beror helt och hållet på vad man finner ändamålsenligt att hänföra till begreppet. I en mer vid bemärkelse skulle förmodligen begreppet definieras så, ”att därmed förstås varje överenskommelse, som avtalats för att i ett eller annat avseende reglera konkurrensen i viss näringsgren, mellan vissa näringsidkare eller mellan näringsidkare och den, vilken såsom anställd eller i någon annan egenskap stått till honom i ett med hans näringsverksamhet sammanhängande avtalsförhållande”.<sup>1</sup>

Gemensamt för konkurrensklausuler är att de har till uppgift att ge ett skydd mot en obunden konkurrens. Detta mål förverkligas genom att åtminstone ena parten i ett avtalsförhållande underkastar sig vissa begränsningar i sin rätt att fritt bedriva förvärvsverksamhet.<sup>2</sup>

I normalfallet innebär en konkurrensklausuler inte att det föreligger en skyldighet för den bundne att utföra något. Däremot är det fråga om en underlåtelse, s k negativ förpliktelse.<sup>3</sup> Karakteristiskt för konkurrensklausuler är att de anses ha en självständig del i huvudavtalet. En konkurrensklausul bedöms i samband med avtalet, till vilket klausulen tillhör. Men som senare kommer framgå kan bedömningen indelas i dels en bedömning om konkurrensklausulen är giltig, dels en bedömning om jämkning ligger till hands, trots att klausulen är giltig i sig.<sup>4</sup>

### 2.2 Konkurrensklausuler syfte och skydd

När det diskuteras kring konkurrensklausuler brukar främst två huvudtyper nämnas, dels konkurrensklausuler som förekommer i anställningsavtal och dels sådana som förekommer i avtal om överlåtelse av företag. Syftet med att använda konkurrensklausuler vid anställningar är att företaget önskar behålla sina kvalificerade specialister inom företagets verksamhet, dels för att den anställda inte skall övergå i tjänst hos någon konkurrent, dels för att denne själv inte skall öppna konkurrerande verksamhet. Genom förfarandet att binda upp den anställda i särskilda bestämmelser i anställningsavtalet säkerställer företaget sin investering och undanröjer i vart fall en viss konkurrenskraft, åtminstone under en viss tid. På liknande sätt önskar den som förvärvar en rörelse föra in konkurrensklausuler i överlåtelseavtalet, varigenom säljaren förbinder sig att inte öppna konkurrerande verksamhet eller ta anställning hos konkurrent.

---

<sup>1</sup> Palmgren, Gunnar, *Konkurrensklausuler vid tjänsteavtal*, s 4

<sup>2</sup> Palmgren s. 13 f

<sup>3</sup> Palmgren s. 14

<sup>4</sup> Palmgren s. 15

Gentemot företagets intresse att minimera konkurrensen inom sin verksamhet står främst den anställdes – men även säljaren vid företagsöverlåtelse – intresse att bevara största tänkbara frihet att nyttja sin arbetsförmåga och kunskap på mest inkomstbringande sätt.

Konkurrensklausulens syfte kan alltså sägas representera företagets vilja att, åtminstone för en tid, hindra den konkurrenskraft som en före detta anställd eller säljaren av ett företag ofta företräder. Avsikten är att den konkurrensfarliga parten i varje fall temporärt försätts i karantän och får ägna sig åt endast icke konkurrerande verksamhet. Denna karenstid är dock begränsad, och vanligtvis ersätts personen/företaget för den negativa förpliktelsen under denna period.

Konkurrensklausuler har en särskild bestämmelse i avtalslagens 38 §. Paragrafen bygger på principen att konkurrensklausuler är giltiga i sig, om de inte sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt. Lagrummet kan således tillämpas för att begränsa konkurrensklausulens giltighet då villkoren är oskäligen. 38 § avtalslagen gäller huvudsakligen arbetsrättsliga konkurrensklausuler, men den är även tillämplig på konkurrensklausuler i avtal mellan näringsidkare, t ex vid överlåtelse av rörelse.

Konkurrensklausuler förekommer också i avtal med part i anställningsliknande situation, men som inte är anställd, t ex handelsagenter och ensamåterförsäljare. Även i bolagsavtal förekommer konkurrensklausuler och då närmast för att reglera förhållandena efter det att bolagsman utträtt ur bolaget.

### **2.3 Vilka intressen är en konkurrensklausul avsedd att skydda?**

För att besvara den frågan så måste man beakta konkurrensklausuler utifrån ett vidare perspektiv. Användandet av konkurrensförbud har ett nära samband med samhällets struktur. I det gamla samhället existerade till synes inget behov av konkurrensbegränsningar. Det var nog först i och med det liberala samhället upp gång, marknadsekonomi och industrialismen, som behovet aktualiserades. Marknadsekonomi bygger på idén om fri konkurrens, men samtidigt strävar aktörerna på marknaden ständigt efter att på olika sätt begränsa konkurrensen. Framväxten av konkurrensklausuler är ett exempel på detta. Vid företagsöverlåtelser torde det redan på ett tidigt stadium förekommit konkurrensklausuler. Det äldsta rättfallet vi känner till är från början av 1700-talet.<sup>5</sup>

I och med industrialismen och den industriella teknologins genombrott framträdde nya behov av att kunna skydda ett företags tillverkningshemligheter och andra eventuella fördelar gentemot konkurrenterna. Patentlagstiftningen är en sådan skyddsform som växte fram och godtogs. Konkurrensklausuler är till skillnad mot patent avsedda att skydda ett vidare spektrum av företagsspecifikt kunnande.

---

<sup>5</sup> A, Adlercreutz, B Flodgren, *Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse*, s 14

Det moderna samhället är och går alltmer mot ett tjänste- och informationssamhälle, där det personliga kunnandet kommit att spela en allt viktigare roll. I följd härav torde även konkurrensklausulernas omfattning öka. De vanligaste motiven till användningen av konkurrensklausuler tycks vara *att* bevara kundkretsen, *att* skydda företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande, samt *att* behålla kvalificerad personal (nyckelpersoner)<sup>6</sup>

Ser man till skillnader mellan det tidigare industrisamhället och dagens kunskapsamhälle tycks anställningsförhållandet ha genomgått en förändring. Förändringen tar sig bl a uttryck i flexibla och individualiserade anställningsvillkor, men det märks också i maktställningen mellan arbetsgivare och arbetstagare. Arbetsgivaren är de facto den som driver verksamheten och därmed den som bestämmer över arbetskraftens användning, men successivt – som kraven på specialkunskaper hos de anställda ökar – blir arbetsgivaren alltmer beroende av sina anställda. Än tydligare blir detta i kunskapsinriktade företag, där den anställdes kunskaper och förmåga att hantera information blir den främsta tillgången. Det ligger i arbetsgivarens intresse att behålla sina anställda samt att de anställdas kompetens ligger på en hög nivå. Detta kräver i sig att arbetstagaren får ta del av t ex företagshemligheter, samt att denne vidareutbildas kontinuerligt.

Arbetsgivarens problematik bygger på dilemmat att, samtidigt som den anställdes kvalifikationer och kompetens ökar, ökar också arbetsgivarens risk att förlora den anställda, då denne blir mer attraktiv på marknaden och kan erbjudas ett gynnsammare kontrakt hos en konkurrent. Förvisso har arbetstagaren något som kallas för lojalitetsplikt gentemot sin arbetsgivare, men denna gäller endast så länge anställningsavtalet består. Efter anställningens upphörande är den före detta arbetstagaren i princip fri att konkurrera med sin före arbetsgivare. Det är här konkurrensklausulen ingriper.<sup>7</sup>

## **2.4 Konkurrensklausuler i EG-rätten**

Kännetecknande för EG-rätten är att den i betydligt större utsträckning än vår egen rätt styrs av överordnade principer, inte av detaljerade lagstiftningsförarbeten, som vi i Sverige vanligen är så bundna av.<sup>8</sup>

EG-rätten är präglad av uppfattningen att upprätthållandet av fri konkurrens är nödvändig för marknadsekonomins ändamål. Enligt Romfördragets artikel 83 (stycke 1 och 2) är konkurrensbegränsade avtal mellan företagare i princip förbjudna och ogiltiga. Enligt samma artikels tredje stycke kan dock vissa begränsade undantag göras. Romfördraget avser i första hand kartellavtal i ett större perspektiv, dock kan även konkurrensklausuler drabbas av förbudet.

---

<sup>6</sup> Adlercreutz s 15 f

<sup>7</sup> Adlercreutz s. 13 ff

<sup>8</sup> Adlercreutz s 35 ff



EG-rätten tar endast sikte på förhållandet mellan företagare. I och med detta så har konkurrensklausuler som ingåtts i anställningsavtal ansetts vara av för ringa betydelse för att regleras av EG-rätten. Men beträffande konkurrensklausuler i avtal om företagsöverlåtelse deklarerade EG-domstolen sin inställning i en viktig dom<sup>9</sup> (även kallad Remia-fallet). Ett kort sammandrag av EG-domstolens uppfattning kan sammanfattas på följande sätt. Konkurrensklausuler får uteslutande användas för att den berättigade parten effektivt skall få tillgodogöra sig sig de överförda tillgångarna som förvärvet avser, konkurrensklausuler som allmänt begränsar konkurrensen får inte användas. Det kan vidare tilläggas att EG-domstolen använde sig av en intresseavvägning som i sig påminner om avvägningsrekvisitet som förutsätts i 38 § avtalslagen, d v s konkurrensklausuler i avtal om företagsöverlåtelse godtas så långt de behövs för att göra överlåtelsen meningsfull

Prövningar av konkurrensklausuler skall ske från fall till fall, och inga generella undantag enligt artikel 83:s tredje stycke medges. Konkurrensklausuler godtas därmed endast i den mån de är nödvändiga för att huvudavtalets lagliga syfte skall uppnås. Endast kommersiella verksamheter såsom tillverkning och försäljning får förbjudas i konkurrensklausuler, inte forskning och utveckling.<sup>10</sup>

## **2.5 Allmänt om konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelse**

Konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelser blir främst aktuella i de fall då överlåtaren står i nära personlig relation till företaget, närmare bestämt när ägarens personliga kunnande utgör en väsentlig del i bolaget. Konkurrensklausuler har här till uppgift att hindra överlåtaren från att använda sin kännedom om det överlåtna företagets know-how<sup>11</sup>. Köparen kan ha ett starkt intresse av detta beroende på att den rådande konkurrenssituationen kan vara en förutsättning för köpet. Köparen kan tänkas vilja driva verksamheten under förutsättning att konkurrensen ej i väsentligt avseende ändras.

Vissa klausuler är tidsbegränsade och omfattar endast ett begränsat område, andra har en obegränsad giltighetstid och avser hela Sverige.<sup>12</sup> Förbudens innebörd kan även variera, säljaren kan t ex vara förhindrad att ta anställning, eller ge råd åt ett konkurrerande företag, eller vara hindrad att starta konkurrerande verksamhet. Det är inte ovanligt att konkurrensklausulen kombineras med en vitesbestämning, så att klausulen inte är verkningslös om eventuellt avtalsbrott uppstår.

Konkurrensklausuler fyller även en annan viktig funktion, dels när hela företaget säljs, och dels när andelar eller aktier i ett företags överlåtes (delförsäljningar). I ett företag som ägs av flera personer, vars kunnande är av väsentlig betydelse, ligger det ofta i delägarnas intresse att reglera sina eventuella dispyter innan de upp-

<sup>9</sup> 1985/ECR/2545

<sup>10</sup> Adlercreutz s. 35 ff

<sup>11</sup> Begreppet know-how förklaras i allmänhet som ett speciellt kunnande hos ett företag, grundat på försök och erfarenhet, vilket har sådan betydelse, att det utgör ett ekonomiskt värde. Know-how begreppet sammanfaller i viss mån med begreppet yrkeshemligheter.

<sup>12</sup> Palmgren s. 11

står. I händelse att en av delägarna vill lämna bolaget vill förmodligen de kvarvarande ägarna tillförsäkras rätten att köpa den utträdandes andel, samt hindra denne från att konkurrera. En reglering av detta slag sker oftast redan vid bolagsbildningen, där bolagsmännen genom ett särskilt kompanjonsavtal upprättar avtalsklausuler om konkurrensförbud och hembudsskyldighet.

Vari ligger då köparens motprestation i och med säljarens inskränkta konkurrensmöjlighet? I ett avtal om överlåtelse av företag kräver givetvis säljaren en viss kompensation av köparen för att underkasta sig en konkurrensklausuls verkan.

Kompensationen kan se olika ut från fall till fall, men de mest vanliga motprestationerna från köparens sida brukar vara extra vederlag i köpeskillingen, ersättning i form av pension eller lön till säljaren som fått anställning i köparens verksamhet. Även arvoden för fingerande konsultuppdrag har ibland utgjort köparens vederlag för att hindra säljarens konkurrens.<sup>13</sup>

## **2.6 Allmänt om konkurrensklausuler i anställningsavtal**

En arbetsgivares intresse består ofta i att ha en hållhake på arbetstagaren i nyckelpositioner sedan han avslutat sin tjänst på företaget. Arbetsgivaren kan t.ex. vilja skydda sig mot att arbetstagaren avslöjar företagshemligheter<sup>14</sup> och yrkeshemligheter, att arbetstagaren drar med sig kunder ur företagets kundregister, att viktiga nyckelpersoner inte lämnar företaget etc. Kort sagt önskar arbetsgivaren hålla sin före detta anställda borta från marknaden.

För arbetstagaren är läget ofta det motsatta. Arbetstagarens kunskaper och erfarenhet gör honom värdefull som arbetskraft för andra arbetsgivare och ger honom förmodligen ett högt marknadsvärde inom arbetsområdet. För att arbetsgivare överhuvudtaget skall våga anställa personal används just konkurrensklausuler.

Konkurrensklausuler i anställningsavtal förekommer på många områden i arbetslivet. Men vad gäller om anställningsavtalet inte innehåller en uttrycklig konkurrensklausul? AD har gett uttryck för just detta i målet 1977 nr 118. I det målet understryker AD att det är obestritt att en anställd i allmänhet på ett allvarligt sätt bryter mot de lojalitetskrav som följer av anställningsavtalet, om han medan anställningen består bedriver – gentemot sin arbetsgivare – konkurrerande verksamhet. Enligt målet 1980 nr 82 framkom också att en förutsättning för att arbetstagaren skall anses ha brutit mot anställningsavtalet är att hans verksamhet är *ägnad* att tillfoga arbetsgivaren påtaglig skada. Skaderekvisitet är således en central fråga vid bedömningen. Det spelar därmed t ex ingen roll om arbetstagaren blir tvungen att lägga ner sin verksamhet eller att den inte ens kommit igång. Det viktiga i bedömningen blir om verksamheten är ägnad att tillfoga arbetsgivaren påtaglig skada.

<sup>13</sup> Wallén, Anders, *Konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelse*, s. 4 ff

<sup>14</sup> Det kan här tilläggas att det finns en speciell lag som ger särskilt skydd för företagshemligheter, lag 1990:409 om skydd för företagshemligheter (FHL)

Mot bakgrund av konkurrensklausuler och dess rättstillämpning kan det vara bra att känna till det kollektivavtal som slöts mellan SAF, SIF, SALF och CF i december 1969. Syftet med denna överenskommelse var att begränsa och närmare reglera användningen av konkurrensklausuler. Enligt kollektivavtalet bör sådana klausuler förekomma blott hos sådana arbetsgivare som är ”beroende av självständig produktion eller metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle medföra påtagliga men”. Bindningstiden bör inte överskrida mer än vad som motsvarar den beräknade livslängden för arbetsgivarens skyddsvärda know-how.<sup>15</sup> Kontraktsvitet skall också stå i rimlig proportion till arbetstagarens lön.<sup>16</sup> Arbetsgivaren å sin sida skall i viss mån hålla arbetstagaren skadelös för den olägenhet som konkurrensförbudet medför.

Det skall här nämnas att konkurrensklausuler som tillkommer i samband med afärsuppgörelse då en rörelse överläts faller utanför 1969 års partsöverenskommelse. Anledningen till att 1969 års kollektivavtal är så viktigt för rättstillämpningen är att det i samband med de vidtagna ändringarna i 38 § avtalslagen ansågs kunna bli vägledande även för parter som inte är bundna av kollektivavtalet. Detta synsätt har verifierats i AD:s rättspraxis.<sup>17</sup>

Det bör här också tilläggas att det varit en allmän uppfattning att en arbetsgivare endast skall kunna göra en konkurrensklausul gällande under förutsättning att arbetsgivaren vill ha kvar arbetstagaren i sin tjänst.<sup>18</sup> Kontentan av detta skulle innebära att om en arbetstagare sägs upp på grund av arbetsbrist så borde en konkurrensklausul inte kunna göras gällande. Om inte skulle det märkbart försämra den friställdes möjlighet att använda sina kunskaper i en utsatt situation på arbetsmarknaden. Rent rättspolitiskt är en sådan situation knappast acceptabel.<sup>19</sup>

## **2.7 Bindningstid kontra kompensation**

Konkurrensklausuler är avsedda att skydda den berättigade partens företag genom att hindra den förpliktade parten att under bindningstiden utnyttja sin konkurrensförmåga. Bindningstidens längd är en viktig del av klausulen, vilket också återspeglas i lagstiftning och rättspraxis. Bindningstiden är nästan alltid sammankopplad med kompensationsfrågan. Ju längre tid konkurrensförbudet varar, desto starkare blir skälen för kompensation. I 1969 års överenskommelse nämns att bindningstiden inte är preciserad. Varje fall skall övervägas enskilt, men där fastslås att den i normalfallet inte bör överstiga två år. Vidare tilläggs att i fall livslängden för företagets know-how eller därmed jämförbart kunnande är kort, bör

<sup>15</sup> I regel högst 24 månader

<sup>16</sup> Torde inte överskrida mer än motsvarande sex genomsnittliga månadsinkomster.

<sup>17</sup> Se t ex AD 1984 nr 20, AD 1985 nr 138, AD 1991 nr 38, samt AD 1992 nr 67

<sup>18</sup> Se t ex AD 1991 nr 38

<sup>19</sup> Schmidt, Folke *Löntagarrätt* s. 265 ff

bindningstiden ej överskrida ett år. Av detta framgår att bindningstiden bara i speciella fall får överstiga två år.<sup>20</sup>

Av 1969 års överenskommelse framgår att arbetsgivaren under bindningstiden till den anställde per månad skall utbetala skillnaden mellan den anställdes arbetsinkomst hos arbetsgivaren vid anställningens upphörande, och den inkomst som den anställde därefter intjänar i ny förvärvsverksamhet. Denna ersättning är dock begränsad till max 60 % av månadsinkomsten hos arbetsgivaren vid anställningens upphörande. Det framgår också att den anställde skall göra framställning om denna ersättning och är skyldig att hålla arbetsgivaren underrättad om sina förvärvsinkomster. Vidare framgår att om arbetstagaren avskedas på grund av grovt avtalsbrott, så kan arbetsgivaren helt eller delvis dra in kompensationsersättningen.<sup>21</sup>

Beträffande frågan om bindningstid vid företagsöverlåtelse har de som riktpunkt angivits tre år. Anledningen till att det i dessa fall endast är fråga om riktlinjer är att företagsöverlåtelser skiftar så i förhållandena, att det knappast kan vara lämpligt att ställa upp ett indispositivt regelsystem. Vad som istället blir aktuellt i bedömningen är huruvida frågan varit uppe i diskussionen under avtalsförhandlingarna och därvid eventuellt påverkat priset. Om så är fallet blir kompensationsfaktorn av betydelse vid prövningen av om bindningstiden är godtagbar.<sup>22</sup>

Vad som skulle kunna tänkas vara lämpligt i sådana fall är att i överlåtelseavtalet fastslå, att en viss del av köpeskillingen, som i sig motsvarar kompensation för konkurrensförbudet, skall hållas inne tills de att bindningstiden förflutit eller utbetalas efter hand under denna tid. Frågan blir om parterna kan komma överens om sådana bestämmelser? Den kan också användas illojalt av en trilskande köpare

## **2.8 38 § Avtalslagen**

I och med omarbetningen av 38 § i avtalslagen som genomfördes 1976, anfördes i princip följande till motiven.<sup>23</sup> Inledningsvis övervägdes om det över huvud taget fanns något behov av att behålla en särskild jämningsregel för konkurrensklausuler. Anledningen var att det låg nära till hands att enbart upphäva bestämmelsen i 38 §, och istället tillämpa den då nya generalklausulen i 36 § på sådana klausuler. Men på grund av paragrafens specifika arbetsrättsliga karaktär, som anges i en separat bestämmelse i paragrafen, så ansågs den vara av betydelse för framtiden. Omarbetningen medförde ingen ändring av paragrafens tillämpningsområde. Precis som innan skall den kunna tillämpas på såväl konkurrensklausuler i tjänsteavtal som på konkurrensklausuler i avtal mellan näringsidkare (t ex företagsöverlåtelser).

<sup>20</sup> Adlercreutz s 144 (bilaga av 1969 års överenskommelse)

<sup>21</sup> Adlercreutz s 148

<sup>22</sup> Adlercreutz s 98 f

<sup>23</sup> Prop 1975/76:81 s 148 ff

Den nya lydelsen innebar inte heller några speciella nyheter i fråga om bedömningsgrunderna. Den enda ändringen som gjordes var att man vid jämningsfrågor skulle inrikta bedömningen på om utfästelsen i en konkurrensklausul sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt, kort sagt gav den ökad möjlighet till jämningsning.

Det kan också här tilläggas att konkurrensklausuler i rent avtalsmässiga avtal normalt sett inte skall jämföras med det kollektivavtal<sup>24</sup> som används som jämförelsematerial och vägledning vid den arbetsrättsliga bedömningen. Dock kan det – enligt utredningen – ibland finnas anledning att beträffande någon speciell fråga i ett rent affärsmässigt avtal hämta vägledning från innehållet i kollektivavtalet, t.ex. för att belysa den allmänna uppfattningen om vad som kan anses rimligt i fråga om konkurrensbegränsningstidens längd.<sup>25</sup>

Beträffande vitesklausuler – som ofta förekommer vid konkurrensklausuler – så skall dessa klausuler enligt propositionen bedömas enligt 36 §, medan konkurrensklausulen bedöms enligt 38 §. På så sätt kan en konkurrensklausul anses vara fullt skälig enligt 38 § medan vitesklausulen bedöms som oskälig enligt 36 §, och därmed jämkas eller ogiltigförklaras.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> 1969 års överenskommelse.

<sup>25</sup> Prop 1975/76:81 s 148 ff

<sup>26</sup> Prop 1975/76:81 s 148 ff

## 3 Synpunkter på konkurrensklausulerna: företagsöverlåtelse och anställningsavtal

### 3.1 Företagsöverlåtelse

Under detta avsnitt kommer olika synpunkter rörande konkurrensklausulers konsekvenser vid företagsöverlåtelse att granskas. Vidare kommer en jämförelse ske mellan avtalsrätten och konkurrensrätten vad gäller tillämpningen av konkurrensklausuler.

#### 3.1.1 Konsekvenser

Företagskoncentration, dvs sammanslagningar av företag, kan generellt inte sägas vara till nackdel för konkurrensen. Varje fall måste granskas enskilt genom att utvärdera fördelarna och nackdelarna för att se vad som överväger. Den allmänna synpunkten är dock att företagskoncentrationer i regel leder till olika slags nackdelar för samhället. Risker för t ex företagsmonopol och därmed konkurrensbegränsade åtgärder är en av många effekter som framställs i kritiken mot företagskoncentrationer.<sup>27</sup>

Det skall dock beaktas att alla företagskoncentrationer inte är konkurrensbegränsande, snarare tvärtom. Ett exempel på detta kan vara situationen då två mindre företag väljer att gå samman för att klara sig mot ett tredje större företag. Det sammanslagna företaget får därmed en starkare ställning på marknaden och kan bättre konkurrera med det större företaget. Hade de två mindre företagen inte gått samman hade de förmodligen allteftersom slagits ut, vilket i sig lett till minskad konkurrens.

En konkurrensklausul är ofta en nödvändig förutsättning för att en företagsförsäljning skall kunna genomföras. Men många konkurrensklausuler intas ofta rent slentrianmässigt i överlåtelseavtal, utan att några diskussioner beträffande dess verkan förekommit mellan parterna. Vissa tycks mena att en konkurrensklausul endast är en nödvändig förutsättning om parterna – före avtalsslutet – diskuterat klausulen, samt att säljaren blivit införstådd med dess innebörd.<sup>28</sup>

Även fast en konkurrensklausul ordentligt kan komma att begränsa konkurrensen på ett område, kan den vid en samlad bedömning komma att godkännas om det är av värde från allmän synpunkt att affären kommer tillstånd. Klausulen sägs då ha ett allmänt intresse, som i sig överväger konkurrensintresset. Alltså, vissa begränsningar av konkurrensen är inte blott godtagbara, utan även nödvändiga utifrån en samhällsrelig synpunkt. Samhälleliga synpunkter kan vara t ex sysselsättningspunkter. Ibland nås den önskvärda konkurrensen på lång sikt bättre genom att en konkurrensklausul som tryggar sysselsättningen godtas, än genom att

---

<sup>27</sup> SOU 1978:9 s 79 f

<sup>28</sup> Wallén s 44 f

den begränsas eller upphävs på grund av att den på kort sikt leder till skadlig konkurrensbegränsning.<sup>29</sup>

### **3.1.2 Jämförelse mellan avtalsrätten och konkurrensrätten**

Vid en jämförelse mellan avtalsrätten och konkurrensrätten finner man att det råder en viss diskrepans mellan dessa två regelsystem. Den mest grundläggande skillnaden finner man i hur de olika lagarna tillämpar konkurrensklausuler. Avtalslagen inriktar sig på förhållandet parterna emellan, där syftet är att skydda den enskilde individen i det särskilda fallet mot oskäligen avtal. Konkurrenslagen å sin sida utgår från intresset ur samhällets synvinkel av obunden konkurrens och kan således sägas skydda individerna mer som ett kollektiv.

Intressant i detta sammanhang är frågan i vilken grad ett avtals civilrättsliga verkan påverkas av konkurrensbegränsningar. Civilrättsligt ogiltiga anses avtalsvillkor som på grund av konkurrensbegränsningar är förbjudna enligt konkurrenslagen. Huruvida avtal som inte är förbjudna enligt konkurrenslagens regler, men som är konkurrensbegränsade på ett mot generalklausulen i konkurrenslagen stridande sätt, påverkar den avtalsrättsliga bedömningen har diskuterats av generalklausulutredningen.<sup>30</sup>

Utredningens mening är att de allmänna domstolarna inte bör pröva oskäligheten enligt konkurrenslagen, eftersom den bedömningen utgår från omständigheter av allmän synpunkt och inte från verkan för den enskilde parten. Allmän domstol kan dock vid ett civilrättsligt avgörande stödja sig på marknadsdomstolens beslut i en viss fråga. En enskild part bör således – som skäl för att inte vara bunden av en konkurrensklausul – kunna åberopa att marknadsdomstolen funnit samma klausul strida mot generalklausulen (5 §) i konkurrenslagen. Denna utväg står alltså till buds när den av en konkurrensklausul berättigade vägrar upphäva eller modifiera klausulen, trots att marknadsdomstolen funnit den medföra skadlig verkan på konkurrensbegränsningar. Konkurrenslagen, och därmed det samhälleliga intresset av fri och obunden konkurrens, får alltså indirekt betydelse för konkurrensklausulens giltighet.

Har Marknadsdomstolen å andra sidan funnit att en konkurrensklausul inte innefattar skadlig verkan, hindrar inte detta att allmän domstol kan jämka avtalet på grund av att det bedöms som oskäligt.<sup>31</sup>

## **3.2 Anställningsavtal**

Under detta avsnitt kommer konkurrensklausuler i anställningsavtal att granskas. Jag har här valt att granska rättspraxis på området då detta (enligt min mening) visat sig vara den främsta och mest innehållsrika informationskällan vad beträffar konkurrensklausuler vid anställningsavtal. I 3.2.1 kommer de mest relevanta rätts-

---

<sup>29</sup> Wallén s. 42 ff.

<sup>30</sup> SOU 1974:83 s 144

<sup>31</sup> Prop 1975/76:81 s 123

fallen innan 1976 års ändring kort refereras för att slutligen sammanfattas i 3.2.2. Därefter refereras några viktiga rättsfall från tiden efter ändringarna i 3.2.3, för att slutligen sammanfattas i 3.2.4.

### **3.2.1 Rättsfall i HD före 1976 års ändring i 38 § avtalslagen**

NJA 1934 s19 och NJA 1934 s 671

I de båda rättsfallen fastslogs att en konkurrensklausul inte kan göras gällande när det inte berott på arbetstagaren att anställningen upphört. I sistnämnda fall fastslogs också att arbetstagaren måste avstå från den utfästa efterlönen, eftersom han fick anses genom sin konkurrerande rörelse inte ha förtjänat mindre än den utfästa efterlönen

NJA 1949 s 134

Detta rättsfall gällde frågan om brott mot konkurrensklausulen över huvudtaget har förelegat. Föreståndaren för en konsumbutik L förband sig – när han lämnade sin anställning – att inte öppna konkurrerande ”öppen affär inom föreningens verksamhetsområde”. Något vite utfästes inte, men konkurrensförbudet var förenat med viss månatlig ersättning tills L uppnått pensionsålder. L började emellertid från en ort strax utanför området sälja varor av samma slag till kunder inom området. Frågan var nu om L därmed förverkat sin rätt till ”efterlön”. Medan två justitieråd med var sin motivering bedömde förfarandet som avtalsbrott, ansåg majoriteten med en på förutsättningsläran grundad motivering att förfarandet medfört att överenskommelsen ”numera” inte var bindande för föreningen och befriade således föreningen från att i fortsättningen utge efterlönen

NJA 1948 s 69

Samma fråga gällde i detta rättsfall. Men i detta mål utdömdes inget vite, eftersom det ansågs att de berörda företagen nästan inte alls konkurrerade med varandra. B hade varit anställd på gummifabriken i Viskafors och efter egen uppsägning fått anställning på AB Värnamo gummifabrik. Han hade i det tidigare arbetet mest sysslat med arbets- och tidsstudier. På Värnamobolaget blev han anställd som chef på arbetsstudieavdelningen och personalchef. Konkurrensklausulen lydde på 5 år och vitet var fastställt till 100 000 kr. Från Viskaforsbolagets sida påstods att B hade kännedom om vissa yrkeshemligheter. B invände att han inte haft tillgång till recept och blandningar för gummiproduktionen och att företagen inte konkurrerade med varandra. Kunder väljer inte mellan bildäck och cykeldäck, som var huvudproduktionen vid respektive fabrik. HR dömde ut ett till 10 000 kr jämkat vite. För HovR, vars dom vann laga kraft då HD inte beviljade dispens, blev den ringa konkurrensen avgörande. Även B:s anställning utan direkt beröring med tillverkningshemligheter anfördes som skäl. Någon skada i konkurrenshänseende ansågs inte tillskyndas Viskaforsbolaget genom B:s anställning hos Värnamobolaget.



I rubriken till rättsfallsreferatet framhävs, mera i anslutning till lagtexten, frågan ”huruvida arbetsgivarens intresse av klausulens tillämpning kunde anses ur konkurrenssynpunkt berättigat”. Arbetsgivarens skyddsintresse var med andra ord otillräckligt för att arbetstagaren skulle vara bunden av klausulen i förevarande situation.

NJA 1944 s 432

Målet gällde en person B som varit anställd drygt ett år hos en fastighetsmäklare K i Göteborg. Därefter hade B likaså i Göteborg öppnat egen rörelse för fastighetsförmedling i bolag med annan person, som även han tidigare varit anställd hos K. B var bunden av en klausul att vid vite av 10 000 kr icke under två år efter anställningens upphörande idka egen rörelse inom egendomsförmedlingsbranschen och ej heller direkt eller indirekt delta i sådan affärsrörelse.

RR, vars dom fastställdes av HovR, ansåg att konkurrensförbudet inte sträckte sig längre än som erfordrats till förebyggande av konkurrens och inte heller inskränkt B i hans frihet att utöva förvärvsverksamhet. Det framhölls att anställningen varat endast kort tid och att B dessförinnan varit helt obehövrad i denna verksamhet. Vitesbeloppet ansågs dock vara uppenbart obilligt och jämkades till 1 500 kr. HD däremot fann inga omständigheter föreliggande som kunde motivera nedsättningen av vitet.

NJA 1943 s 224 (”Esab I”) och NJA 1957 s 279 (”Esab II”)

Dessa två fall gällde båda tidigare anställda hos Elektriska svetsningsaktiebolaget (Esab), som med sina konkurrensklausuler avsåg att skydda företagshemligheter vid tillverkningen av elektroder för elektrisk svetsning. Klausulen gällde i 2 år. Vitet uppgick till 2 årslöner. I båda fallen ansågs klausulen vara bindande fullt ut, även vad gällde vitesbeloppet.

### **3.2.2 Sammanfattning**

Vid en sammanfattning av de mest intresseväckande och prejudicerade rättsfallen rörande tillämpning av 38 § avtalslagen framgår det att HD utgått från en strikt avtalsrättslig bedömning. Avtal skall i princip tillämpas enligt sitt innehåll och därtill skall bedömningen enligt 38 § vara helt individuell.

Av rättsfallen kan utläsas att HD beaktat dels den berättigades behov av skydd, dels den förpliktades behov av att kunna försörja sig utan alltför genomgripande förändringar av verksamheten. I sistnämnda hänseende kunde bland annat erbjudanden från den tidigare arbetsgivaren om ekonomisk ersättning för konkurrensförbudet undanröja hinder för dess upprättande.

Däremot har HD inte tagit hänsyn till huruvida det i övrigt från en samhällelig synpunkt är lämpligt att konkurrensförbud upprätthålles. HD tycks, såvitt framgår, endast beröra den sociala aspekten, såsom försörjningsmöjligheterna, vid sin bedömning av samhällsintressena. Den minst lika viktiga nationalekonomiska aspekten tycks HD lämna därhän.

Således tas ingen hänsyn till om den berättigades skyddsbehov är motiverade från samhällets synpunkt. Skydd för företagshemligheter brukar anses vara sådana intressen som förtjänar beaktande. Men skydd för kundkretsen, som är det enda eller åtminstone dominerande motivet i många fall<sup>32</sup>, saknar ofta motivering från allmän synpunkt. Det kan tyckas att sådana synpunkter borde ha innefattats vid en individuell bedömning av behovet av skydd, men så verkar inte vara fallet. Där- emot har de med sannolikhet kunnat få betydelse vid bedömningen av skadan vid skadeståndsberäkningen.

### **3.2.3 Rättsfall i AD efter ändringarna 1976 i 38 § avtalslagen**

AD 1984:20

En gymnasieingenjör A hade 1976 anställts i ett bolag som bedrev verkstadsrörelse inom produktområdet värmeteknik. När bolaget 1980 bytte ägare arbetade A som försäljare. Den nye ägaren träffade med A ett anställningsavtal med konkurrensklausul gällande produktområdet värmeteknik och med en bindningstid av ett år. Genom fyllnadsbelopp skulle A garanteras samma inkomstläge som när hans anställning upphörde, förutsatt att han iakttog konkurrensförbudet. Om han bröt mot detta skulle han som skadestånd betala ett belopp motsvarande vad han intjänat de sista 12 månaderna i sin anställning hos bolaget. Bolaget var såsom medlem av Verkstadsföreningen bundet av 1969 års överenskommelse, men A var inte fackligt ansluten, varför överenskommelsen inte gällde beträffande A.

TR fann att A var bunden av klausulen enligt dess innehåll. Med hänsyn till ”den på arbetsmarknaden rådande rättsuppfattningen på området”, såsom den framgår av 1969 års överenskommelse, jämkades dock skadeståndet till halva det av bolaget i enlighet med klausulen yrkade beloppet.

AD tog redan vid bedömningen av klausulens skälighet hänsyn till 1969 års överenskommelse. Även om denna inte var direkt tillämplig – eftersom A inte var fackligt ansluten – så menade AD att: ”skälighetsbedömningen enligt 38 § avtalslagen måste göras med tillämpning av de materiella regler som finns i 1969 års överenskommelse. Det kan nämligen då inte anses skäligt att en av kollektivavtalet bunden arbetsgivare skulle ha större möjlighet att använda konkurrensklausuler beträffande anställda, som står utanför de avtalsslutande organisationerna, än han enligt avtalet har beträffande anställda som tillhör de avtalsslutande arbetstagarorganisationerna”.

---

<sup>32</sup> Se t ex NJA 1944 s 432

## AD 1985:138

Målet gällde en anställd vid ett serviceföretag (Företagens kundbibliotek AB). Bolaget sålde dataregister. C anställdes på prov som försäljare i april 1983 och skulle få fast anställning efter 1 september, om parterna kom överens därom. Provanställningsavtalet innehöll en konkurrensklausul med en bindningstid på 12 månader och ett vite å 10 gånger den genomsnittliga månadsinkomsten från bolaget. C:s anställning varade utöver provanställningstiden men han blev inte formellt fast anställd och lämnade anställningen efter tvistigheter i början av 1984. C:s fackliga organisation gjorde gällande att C skilts från anställningen på ett sätt jämförligt med avskedande, vilket också AD fann vara fallet. C hade sedan tagit anställningen i ett konkurrerande företag och bolaget åberopade därför kvittningsvis gentemot C:s anspråk på lön och skadestånd att C brutit mot konkurrensklausulen och därför var skadeståndsskyldig mot bolaget. Mot detta invändes bl a att klausulen inte kunde åberopas eftersom C skilts från anställningen av arbetsgivaren.

AD fann ingen anledning att ta upp denna invändning mot konkurrensklausulens tillämplighet utan gick direkt in på frågan om konkurrensförbudet överhuvudtaget kunde anses vara bindande för C eller sträckte sig längre än skäligt. AD fäste vid denna prövning vikt vid att C:s position i företaget inte var särskilt hög. Det hade inte framkommit att C fått inblick i affärshemligheter och dylikt. Än viktigare blev för AD C:s otrygga ställning hos företaget, att det gjorts klart att han inte kunde påräkna fast anställning. Därmed tycks det sätt varpå C skildes från anställningen ha fått viss betydelse.

## AD 1991:38

Bakgrunden var försvarets intresse att begränsa flygbolagens rekrytering av flygvapenpiloter. Flygföraren H hade i avtal i december 1987 med marinen åtagit sig att mot ett lönetillägg – i H:s fall 3000 kr per månad – stanna kvar som flygförare i 10 år. Om han lämnade anställningen i förtid och inom tre år från det han lämnade anställningen vid försvarsmakten övergick till annan flygtjänst, var han skyldig att ”till arbetsgivaren erlægga det belopp som han skulle ha haft rätt till som lönetillägg under återstående del av åtagandetiden. Eller det högre belopp som fastställs av den partsammansatta nämnden” (flygnämnden). Avtalet anslöt till ett avtal mellan statens avtalsverk (SAV) och statstjänstemannaorganisationerna. I november 1988 begärde H entledigande. Han lämnade tjänsten i januari 1989 och övergick till linjeflyg.

Staten yrkade vid AD att H skulle utge som avtalsvite inte bara de 480 000 kr, som skulle utgå enligt beräkningsgrunden i avtalet, utan sammanlagt 700 000 kr, som fastställts av flygnämnden. H som förde talan utan stöd av sin fackliga organisation, anförde invändningar både mot giltigheten av de åberopade bestämmelserna och beloppets storlek och anförde som stöd både 36 § och grunderna för 38 § avtalslagen.

AD fann inget hinder för jämkning i det förhållandet att avtalsvillkoren ingick i ett kollektivavtal, om det ändå var oskäligt enligt synsättet i 36 § avtalslagen. AD påpekade vidare att enligt 1969 års överenskommelse, vars principer genom lagstiftningen 1976 gjorts vägledande för skälighetsbedömningen, att konkurrensklausuler inte godtas ”som rättsligt bindande, om de syftar enbart till att kvarhålla arbetstagare med särskilda kunskaper och särskild kompetens i deras anställning”. I överenskommelsen anges också ”som riktlinje att ett normalt skadestånd motsvarande sex månadslöner bör utgöra ett tillräckligt skydd för ett konkurrensförbud”, varjämte förutsätts att arbetsgivaren skall ”betala skillnaden mellan arbetstagarens tidigare lön och den lägre lön som arbetstagaren kan tjäna i ny förvärvs-verksamhet”.

AD återknöt till uttalanden i tidigare mål om att gällande rätts syn på konkurrensklausuler utanför det område – som åsyftas i 1969 års överenskommelse – torde ”få beaktas som starkt restriktiv”. Sättet att reglera arbetstagarens ersättnings-skyldighet, bl a flygnämndens sammansättning för ändamålet, underkändes helt. Likväl fanns enligt AD inte tillräckliga skäl för att ”helt fränkänna ett avtal av det här ifrågavarande slaget verkan, när dess innebörd är att arbetstagare tillerkänns en viss bestämd ekonomisk ersättning i utbyte mot ett åtagande att stanna kvar i anställningen och inte gå över till annan anställning. Sanktionen synes emellertid för att kunna beaktas som skälig inte böra få sträcka sig längre än till en skyldighet att återbetala vad som har utgått i ersättning för åtagandet”.

En sådan återbetalningsskyldighet kan dock jämkas. ”redan det förhållandet att arbetstagaren under viss tid har kvarstannat i anställningen innebär ju att åtagandet åtminstone delvis fullgjorts”. AD uttalade också att viss återbetalningsskyldighet av vad arbetsgivaren kostat på arbetstagaren i form av utbildning kan komma i fråga när arbetstagaren lämnar anställningen i förtid.

Resultatet blev att AD ålade H att återbetala vad han erhållit som lönetillägg till ett jämkat belopp av 36 000 kr. (ett års flygförarpremie)

AD 1992:9

Målet gällde tillämpningen av en konkurrensklausul inom informations- och konsultbranschen, närmare bestämt vid ett revisionsbolag. Bolaget hade verksamhet över hela landet. 1984 anställdes N – som tidigare varit auktoriserad revisor men en tid haft anställning i ett företag som internrevisor – vid bolagets kontor i Motala. N måste arbeta en tid på en revisionsbyrå för att återfå sin auktorisation, men eftersom anställningen var avsedd att bli långvarig, måste N godkänna en konkurrensklausul som formulerades i ett brev till N från regionchefen. N förband sig att inte efter en övergångstid och erhållen auktorisation övergå till annan anställning eller starta egen revisionsverksamhet inom regionens marknadsområde. Skulle han bryta denna förbindelse, som angavs syfta till att han inte efter en ”inarbetsningsperiod” skulle kunna utan avsevärd ekonomisk avbräck ta med ”upparbeta-

de” klienter till med revisionsbolaget konkurrerande företag, var han skyldig att under 3 år efter det han lämnade anställningen betala som skadestånd ett belopp ”motsvarande 50 % av under varje år utfört arbete till normalt kalkyltimpris för klienter som han tog med sig ur bolagets klientstock vid tiden för hans anställnings början.

N, som börjat sitt arbete i augusti 1984, erhöll auktorisation i februari 1986 och slutade anställningen den 1 juli samma år. Däremot öppnade han egen revisionsrörelse inom regionen. Bolaget yrkade vid TR i skadestånd ett belopp på drygt 174 000 kr, beräknat efter bolagets kalkyltimpris.

N uppgav som anledning till att han slutat sin anställning att han reagerat mot bolagets höga debiteringar, som småföretagare hade svårt att klara av. Han påstod att klienterna hade följt med honom på eget initiativ. Han påstod bl a att han inte var bunden av klausulen, som sträckte sig längre än som var skäligt, och hävdade att klausuler av detta slag inte bör förekomma i anställning som avser arbete av denna typ.

AD, som ansåg bolaget ha ”ett berättigat intresse av att kunna behålla de klienter man redan hade”, fann, liksom TR, att N tagit med sig klienter och därmed brutit mot klausulen åtminstone i vissa fall. AD fäste vikt vid begränsningarna i klausulen vad angick område och påföljd, vilken aktualiserades endast beträffande arbete utfört under de 3 närmaste åren åt klienter som fanns vid tiden för anställningens början. AD ansåg klausulen inte sträcka sig längre än som var skäligt. Den utgjorde inget egentligt hinder mot att N lämnade sin anställning hos bolaget, och AD fann heller inget skäl att jämka vitesbeloppet. Dock beräknades detta med tillämpning av den allmänna avtalsrättsliga oklarhetsregeln med ledning av N:s egna, inte bolagets högre debiteringsprinciper. Det utdömda beloppet uppgick till drygt 126 000 kr.

I fråga om betydelsen för bedömningen av 1969 års överenskommelse menade AD att man inte utan vidare kan ” utgå från att konkurrensklausuler i anställningsförhållanden som ligger helt vid sidan av tillämpningsområdet för träffade kollektivavtal om sådana klausuler – vilket anställningsförhållandet mellan N och bolaget gör – 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 klausuler”

Klausulens utformning var otvivelaktigt smidigare än de tidigare prövade. Anmärkningsvärt är dock att bevarandet av kundkretsen givits så högt skyddsvärde, fast det inte rör sig om överlåtelse av rörelse. Någon påfallande restriktivitet vid bedömningen av klausulen utanför området för 1969 års överenskommelse märks knappast. Någon hänsyn till allmänna konkurrensintressen tycks inte heller kunna spåras.

AD 1992:99

Även situationen i detta fall låg utanför området för 1969 års överenskommelse. Ett företag i datakonsultbranschen, här kallat Bolaget, bedrev bl a verksamhet med internetutbildningskurser för olika företag. I det sammanhanget användes inhyrda lärare, bl a R, en civilingenjör med anställning vid Tekniska högskolan i Stockholm. Enligt ett skriftligt avtal med Bolaget hade R förbundit sig ”att under en period av två år från avslutad kurs varken enskilt eller som anställd i annat konsultbolag än Bolaget åta sig utbildningsuppdrag för den kund som utbildningen enligt detta avtal avser. Läraren är dock oförhindrad att ta tillsvidareanställning hos kunden.”

Klausulen innebar således förbud under två år efter en sådan utbildningskurs att åta sig utbildningsuppdrag för samma företag utom i Bolagets regi. R hade åtagit sig ett uppdrag för kunden under förbudstiden. Det blev inte i målet utrett vad uppdraget innehöll. Målet i AD gällde överklagande av ett interimistiskt beslut meddelat av TR om förbud för R vid vite av 50 000 kr för varje överträdelse av förbudet att ”som enskild eller anställd i annat bolag än Bolaget åta sig utbildningsuppdrag” för ifrågakommande företag.

AD upphävde förbudet, då enligt domstolen Bolaget inte visat sannolika skäl för sin talan enligt RB 15:3. AD fann nämligen att klausulen inte kunde bedömas som bindande för R. Klausulen föll utanför området för 1969 års överenskommelse och därför menade AD att särskild restriktivitet var påkallad. Klausulen hade visserligen samma syfte som i fallet AD 1992:9, d v s att i viss mån skydda bolaget från konkurrerande verksamhet avseende Bolagets redan befintliga kunder. Men till skillnad från i nämnda fall hade R:s anställning varit helt kortvarigt utan anställningstrygghet, och R hade inte åtnjutit någon högre lön eller andra förmånliga villkor. Han hade inte haft någon särskild rätt hos Bolaget ifrågakomma för eventuella ytterligare utbildningsuppdrag hos den aktuella kunden. Klausulen bedömdes därför som oskälig enligt 38 § avtalslagen.

### **3.2.4 Sammanfattning av Rättsfall i AD efter ändringarna 1976**

De ändringar som gjordes 1976 i 38 § avtalslagen innebar inte bara ökade möjligheter till jämkning utan även åsidosättande av konkurrensklausuler. Enligt propositionen<sup>33</sup> innebar även detta det auktoritativa erkännandet av 1969 års överenskommelse som rättskälla. Överenskommelsen skulle till och med kunna vara vägledande för bedömningen av icke arbetsrättsliga konkurrensklausuler. Visserligen hade det redan i AD:s dom 1977:167 proklamerats en stark restriktiv syn på konkurrensklausuler med åberopande av just 1969 års överenskommelse, men nu hade dessutom denna princip fått lagstiftarens stöd genom förarbetsuttalanden till den nya 38 § i avtalslagen.

---

<sup>33</sup> Prop 1975/76:81 s 148 ff

Ser man till de rättsfall som refereras i 3.2.3 så kan man skönja vilka omständigheter domstolarna beaktar vid bedömningen av konkurrensklausuler vid anställningsavtal. Jag har för enkelhetens skull valt att dela in dessa rekvisit i fyra grupper.

Det första rekvisitet är den anställdes *position* i företaget, det vill säga, besitter den anställda en viktig position inom företagets verksamhet eller är det en ”vanlig” anställd? Generellt, ju högre position den anställd besitter desto mer berättigat är det att använda sig av konkurrensklausuler. Det andra rekvisitet är den anställdes *inblick* i företagets affärshemligheter. Skulle den anställda kunna skada företaget i och med personens kunskaper om företaget och dess affärshemligheter. Det tredje rekvisitet är den anställdes *anställningsform*. Vilken typ av anställning har arbetstagaren? Är den anställda viss tids anställd, eller kanske bara provanställd. Ju svagare anställningstyp desto svåra blir det att binda denne vid en konkurrensklausul. Slutligen för det fjärde om arbetstagaren *kompenseras*. Dvs om den anställda åtnjuter någon förmån t ex högre lön eller liknande för att underkasta sig en konkurrensklausul.

## 4 Analys och synpunkter

### 4.1 Klausulers giltighet

Allmänt gäller om konkurrensklausuler att de förlorar sin verkan om huvudavtalet blir ogiltigt eller i annat fall förfaller eller hävs på grund av väsentligt avtalsbrott från den enligt klausulen berättigades sida. Vid anställningsavtal gäller sålunda att konkurrensklausulen inte kan göras gällande, då den anställde avskedats eller blivit uppsagd utan laga skäl, eller själv sagt upp sin anställning på grund av tillräckligt grovt avtalsbrott från arbetsgivarens sida. Lika klart är att klausulen är giltig, då arbetstagaren i annat fall sagt upp sig eller sagts upp av godtagbar anledning. Men hur ser rättsläget ut då arbetsgivaren sagt upp den anställde och har saklig grund för detta på grund av arbetsbrist, eller eljest i syfte att begränsa sin verksamhet?

Detta har i viss mån diskuterats av bl a obligationsrättskommittén som menar att den anställde i sådana fall borde vara bunden av sin förpliktelse, likaväl som han är det då avtalet ingåtts på bestämd tid och anställningen upphör i följd av att denna tid förlupit. Andra menar mer bestämt att det, bortsett från kontraktsbrottsfallen, inte bör spela någon roll om initiativet till uppsägningen utgår från arbetsgivaren. När samarbetet visat sig vara omöjligt utan att skulden för detta kan tillskrivas varken den ena eller den andra parten, saknas anledning att friställa den anställde från skyldigheten att respektera en klausul som tillkommit just med tanke på den inträffade situationen.<sup>34</sup>

Det förefaller dock vara rimligt att en arbetsgivare, som inte längre kan sysselsätta en anställd, inte skall kunna lägga hinder i vägen för dennes fortsatta förvärvsarbete. Det som talar emot detta skulle i och för sig kunna vara att den ökade konkurrensen som uppstår genom friställandet kan bli förödande för den tidigare arbetsgivaren, men detta är ett allmänt konkurrens- eller effektivitetsproblem, så länge inte den före detta anställde illojalt utnyttjar företagshemligheter. För att förhindra sådana situationer finns andra hjälpmedel än konkurrensklausuler.<sup>35</sup>

Vad som ytterligare talar i samma riktning är vad som nämns om detta i 1969 års överenskommelse. I överenskommelsen förklaras uttryckligt att konkurrensförbudet inte skall gälla, när arbetsgivaren sagt upp anställningsavtalet, utom när uppsägningen föranletts av avtalsbrott från den anställdes sida. Jag vill påstå att det – med tanke på den genomslagskraft som 1969 års överenskommelse fått – skulle vara olämpligt att inte ta i beaktande vad som sägs härom i denna officiella källa.

I rättsfallet AD 1985:138 förekommer andra omständigheter som kan medföra att konkurrensförbudet ogiltigförklaras. Rättsfallet gällde frågan om en konkurrensklausuls verkan då förhållandet avsåg förlängd provanställning. Det som beaktades var den anställdes låga position i företaget, anställningens korta varaktighet

<sup>34</sup> TSA 1944 s 62 (författare Advokat Curt Ekdahl )

<sup>35</sup> Främst *Lag* 1990:409 om skydd för företagshemligheter



samt osäkerhet i anställningsförhållandet. Enligt AD var detta skäl nog att förklara konkurrensklausulen icke bindande. Motsvarande omständigheter anfördes även av AD i AD 1992:99. Den anställdes låga ålder är också ett skäl som brukar åberopas. I 1969 års överenskommelse anges 27 års ålder som en gräns. Tanken bakom en sådan regel torde vara att konkurrensklausuler bör få användas endast i fråga om kvalificerad personal och framför allt inte få hämma unga personers rörlighet på arbetsmarknaden.

## **4.2 Kundkrets**

Som tidigare framgått i avsnitt 2.6 är det många olikartade intressen som motiverar användningen av konkurrensklausuler. Det mest kontroversiella av dessa intressen borde utan tvivel vara intresset att bevara kundkretsen. Vid t ex överlåtelse av vissa typer av företag, främst sådana som tillgodoser det dagliga behovet av konsumentvaror, är kundintresset för grossistföretagen det enda egentliga intresset som arbetsgivaren vill skydda. För alla typer av säljföretag är den anställdes kundkontakter väsentliga.

Men detta förhållande, att förbehålla sig ”rätten” till viss kundkrets, kan även ses från en annan aspekt, nämligen: skall kundernas intressen lämnas helt åsido? Ur kundens synvinkel kan det i hög grad vara betydelsefullt att få följa med sin kontaktperson till ett annat företag, till vilket en anställd i det gamla företaget övergått eller som etablerats av en före detta anställd. Om det är den före detta anställdes personliga egenskaper mer än företaget i övrigt som haft betydelse för kunden, så kan det från kundens synpunkt vara ett starkt intresse att få följa med. Ett mål med denna typ av intresse motsättning kan ofta bli svår att reda ut, speciellt frågan om varifrån initiativet till kundöverströmmningen kommit.

Enligt min mening bör inte kunder behandlas som en handelsvara som köps och säljs. Skall det t ex vara så att en kund skall förhindras att anlita sin tidigare kontaktperson som han har förtroende för, och som förmodligen redan är insatt i dennes angelägenheter, på grund av att en konkurrensklausul förbjuder det? Är detta förfarande verkligen från en allmän synpunkt att anse som rationell och motiverad?

Ser man till domstolarna verkar det som om de drar sig för att i bedömningen beakta huruvida marknaden kanske skulle må väl av en ökad konkurrens. Det verkar som om domstolarna främst bryr sig om huruvida säljaren har fått bra betalt för sitt företag eller den före detta anställda får ersättning för att avhålla sig från konkurrens. Enligt domstolen tycks läget vara oproblemiskt, så länge som de enskilda avtalsparternas intressen tillgodoses.

Detta till trots har AD i sin praxis själva fastslagit att konkurrensklausuler, utanför det i 1969 års överenskommelse angivna användningsområdet, skall bedömas restriktivt. Från allmän synpunkt tycks dock detta ha fått en liten effekt när frågan om bundenhet avgjorts.<sup>36</sup> Det skall dock nämnas att AD domen 1992:99 ogiltig-

---

<sup>36</sup> Se t ex AD1992:9

förklarade en konkurrensklausul som låg utanför området för 1969 års överenskommelse, där endast kundintresset var involverat, med återopande särskilt av den förpliktiges lösliga anställningsförhållande och blygsamma förmåner. Rättsläget verkar således vara något oklart.

I detta något oklara rättsläge anser jag man kan finna ledning i ett ärende av advokatsamfundets disciplinnämnd, som enligt min uppfattning ger en korrekt helhetsbild av hur sådana fall bör bedömas. Referatet är taget ur *Advokaten 1992 s 123* och gällde en kvinnlig advokat B (vid den tiden som biträdande jurist), som vid anställningen hos advokaten A blev bunden av en konkurrensklausul, vari hon utfäst sig att vid anställningens upphörande icke påverka klienter, som ej anskaffats av B, att fortsättningsvis anlita henne samt att under en tid av ett år efter anställningens upphörande ej åtaga sig uppdrag för sådana klienter. Anställningen upphörde 1990. B blev av ett bolag, vars ärende hon börjat handlägga under sin anställning hos A, anmodad att fortsätta därmed även sedan hon lämnat A:s byrå. A gjorde upprepade försök att hindra detta. Advokatsamfundets disciplinnämnd fann förbudet för B att åta sig uppdrag för klienter ej anskaffade av B vara ägnat ”att inskränka klienters fria val av advokat” och att A genom att aktivt verka för att förmå klienter att inte anlita B brutit mot god advokatsed.

Detta uttalande visar att advokatsamfundet i alla fall tillmäter kunden/klientens intressen stor betydelse vid bedömningen av konkurrensklausulens giltighet. Detta torde enligt min mening vara en förebild för all verksamhet, i vilken kunden/klienten förtroende för den han anlitar för uppdrag har stor betydelse. Inte minst kan det därtill ses som en ekonomisk och praktisk angelägenhet. Vidare kan tilläggas att en biträdande jurist eller advokat som lämnar en advokatbyrå inte får vara aktiv verksam för att förmå byråns klienter att övergå till honom/henne. Men ingenting hindrar honom/henne från att mottaga uppdrag av tidigare klienter som vill anlita honom.

### **4.3 Företagshemligheter**

Ett något mindre omtvistat skyddsintresse än kundkrets är det som gäller företagshemligheter. Ofta skyddas uppfinningar genom patentlagstiftningen, men ibland kan företag av olika skäl föredra att inte söka patent. Anledningen kan vara att man vill slippa publicitet och kostnader som är förenade därmed och väljer därför att hålla uppfinningen hemlig. Därtill finns det mycket annat (vars närmare innehåll är svårbestämt) som inte är patenterbart, som t ex företags know-how. I 1969 års överenskommelse benämns detta som företagsspecifikt kunnande. I och med överenskommelsens avancemang till rättskälla, så har företagshemligheter fått en status i skyddshänseende som är jämförbart med den som erhålles genom lagstiftning.

En tänkbar anledning till denna särskilda ställning torde vara att ett konkurrerande företags tillägnelse av annat företags hemligheter, på ett helt annat sätt än en överströmning av kunder, framstår som ett resultat av ett illojalt beteende, eller i lagens riktiga mening, illojal konkurrens.

Ibland kan gränsen mellan illojal konkurrens och icke illojal konkurrens vara svår att definiera. Det är ju naturligt att en anställd under sitt arbete förvärvar ett stort mått av erfarenhet och ibland tekniska insikter som inte får monopoliseras av den tidigare arbetsgivaren, när den anställde väljer att lämna företaget och starta eget företag eller övergå i annan verksamhet såsom anställd i ett annat företag. Enligt AD:s praxis på området så framgår det att, om det enda syftet med konkurrensklausulen är att kvarhålla arbetstagaren med särskilda kunskaper och särskild kompetens, så godtas inte en sådan konkurrensklausul som rättsligt bindande.

Vad som dock är relevant men alltjämt svårt att precisera är vad som ingår i begreppet företagsspecifikt kunnande och hur det skall tolkas. Tyvärr råder det en brist på prejudicerande domar kring detta begrepp, varför rättsläget får anses vara oklart. Vad som möjligen skulle kunna tillgripas är en objektiv tolkningsmetod, men den frågan lämnar jag därhän.

#### **4.4 *Forskning och utveckling***

Beträffande konkurrensklausuler vad avser forskning och utveckling, kan här kort sägas att det åtminstone i EG-rätten är ett absolut förbud mot konkurrensklausuler som lägger hinder i vägen för forsknings- och utvecklingsverksamhet. I EG-rätten får alltså ett enskilt konkurrensskyddsintresse ge vika för det allmänna intresset att forsknings- och utvecklingsarbetet skall vara fritt.

I Sverige är rättsläget beträffande dessa klausuler oklart. Det enda rättsfall av tänkbar relevans i bedömningen är MD 1976:10, även kallad Gambro-fallet. Men frågan hur pass vägledande och tidsenlig domen är kan diskuteras. Det som kan sägas är att man i Gambro-fallet (som härör från samma tid som den prejudice-rande domen i EG-rätten), till skillnad från EG-rätten, fann anledning att inte se lika hårddraget på frågan som avsåg utvecklingsarbete.

Även om gränsdragningen mellan vad som utgör konkurrensfri forsknings- och utvecklingsverksamhet och vad som bör kunna legitimt skyddas som företags-hemlighet torde vara svår att dra, så anser jag att det finns anledning från allmän synpunkt att se till att sådan verksamhet inte blir föremål för begränsningar i konkurrensklausuler. Alltså bör Sverige enligt min mening följa EG:s uppfattning i denna fråga.

## Källförteckning

### Offentligt tryck

Prop 1975/76:81

SOU 1974:83

SOU 1978:9

### Rättsfall

NJA 1934 s19	AD 1984 nr 20	MD 1976:10
NJA 1934 s 671	AD 1985 nr 138	
NJA 1943 s 224	AD 1991 nr 38	
NJA 1944 s 432	AD 1992 nr 9	
NJA 1948 s 69	AD 1992 nr 67	
NJA 1949 s 134	AD 1992 nr 99	
NJA 1957 s 279		

### Litteratur

Adlercreutz, A, Flodgren, Boel, *Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse*, Lund 1992

Bernitz, U, *Den nya konkurrenslagen*, Stockholm 1993

Fahleck, R, *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet*, Göteborg 1992

Gustafsson, L, Westin, J, *Svensk konkurrensrätt*, Stockholm 1998

Grönfors, K, *Avtalslagen*, Göteborg 1995

Palmgren, G, *Konkurrensklausuler vid tjänsteavtal*, Helsingfors 1939

Schmidt, F, *Löntagarrätt*, Stockholm 2001

Jensen, U, Rylander, S, Lindblom, P-H, *Att skriva juridik*, Göteborg 2001

Wallén, A, *Konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelse*, Stockholm 1981

**Artiklar**

TSA 1944 (författare Advokat Curt Ekdahl )