

# Konkurrensklausuler i anställningsavtal

## Arbetsgivarperspektivet

- Varför använder företag sådana klausuler?
- Problem och svårigheter med dessa klausuler?



# Bakgrund, under anställningen

## Allmän lojalitetsplikt i anställningsförhållanden

- Anställningsförhållanden bygger på ömsesidig lojalitet och förtroende mellan AG och AT
- Lojalitetskravet ingår som ett led i anställningsavtalet
- Gäller alltid, även utan uttrycklig avtalsreglering
- Innebär skyldighet för AT att sätta AG:s intresse framför sitt eget. AT får inte vidta åtgärder som kan skada/försvåra AG:s verksamhet, och AT skyldig att undvika lägen där hen kan hamna i "pliktkollision"

# Under anställningen, forts.

- Förbudet att konkurrera med AG – en central del av AT:s lojalitetsplikt:

*”Enligt arbetsdomstolens mening är oomtvistligt att en anställd i allmänhet på ett allvarligt sätt bryter mot det lojalitetskrav som följer av anställningsavtalet, om han medan anställningen består driver med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet.” (AD 1977 nr 118).*

- Även förberedelse till konkurrens kan strida mot lojalitetsplikten:

*”En anställd, som under sin anställningstid bedriver verksamhet som konkurrerar med arbetsgivarens, bryter i allmänhet på ett allvarligt sätt mot det lojalitetskrav som följer av anställningsavtalet. **Redan planer på eller förberedelser för sådan verksamhet kan under vissa omständigheter vara ett brott mot lojalitetskravet**” (AD 2017 nr 12).*

# Under anställningen, forts.

- Lojalitetsplikt & konkurrensförbud under anställning – ofta i KA också
- Allmänna lojalitetsplikten gäller under hela anställningstiden – även uppsägningstid
- När anställningen upphör:

*”Huvudregeln är att en arbetstagare som slutat sin anställning är löst från sin arbetsrättsliga lojalitetsplikt och därför har rätt att utnyttja den erfarenhet, yrkesskicklighet och kunnighet som han eller hon förvärvat under sin anställning” (Prop. 2017/18:200 s. 62).*

- Då upphör den allmänna lojalitetsplikten – *inklusive* konkurrensförbudet
- Normalt fritt fram för AT att konkurrera med sin tidigare AG

# Efter anställningen då?

- 7 § lag (2018:558) om företagshemligheter, andra stycket

*En arbetstagare som uppsåtligen eller av oaktsamhet angriper en företagshemlighet hos arbetsgivaren som han eller hon fått del av i sin anställning under sådana förhållanden att han eller hon insåg eller borde ha insett att den inte fick avslöjas ska ersätta den skada som uppkommer genom förfarandet.*

***Om ett utnyttjande eller röjande har ägt rum sedan anställningen upphört gäller ansvaret enligt första stycket endast om det finns synnerliga skäl.***

→ Bestämmelsen ger uttryck för principen att en AT efter anställningen upphört som huvudregel fritt kan utnyttja den erfarenhet, yrkesskicklighet och kunnande hen förvärvat under anställningen, även till den del kunskapen innefattar ftg-hemligheter.

→ För att det ska föreligga synnerliga skäl krävs att AT på ett stötande sätt har missbrukat det förtroende som följer av anställningsförhållandet. Ett exempel som kan utgöra ”synnerliga skäl” är att AT, under sin anställning, har förberett ett övertagande av hemlig info till en konkurrerande verksamhet. Om AT har haft en särskild förtroendepost hos AG kan även det tala för att ”synnerliga skäl” föreligger.

# Varför konkurrensklausuler i anställningsavtal?



# *Därför* konkurrensklausuler

- AG vill åstadkomma skydd som gäller efter att AT:s anställning har upphört
- Existerande regler anses ej utgöra ett tillräckligt skydd mot konkurrens
- Hindra illojala avhopp
- Skydda tekniskt/ftg-specifikt kunnande som AG förvärvat/utvecklat
- Skydda företagshemligheter som finns hos AG / i AG:s verksamhet
- Skydda kundrelationer

# ***Därför konkurrensklausuler, forts.***

Hur erhåller AG skydd efter att AT:s anställning har upphört?

- Genom individuella avtal mellan AG och AT:

→ Regelmässigt fråga om negativa förpliktelser

→ AT skyldig avstå från olika konkurrerande åtgärder ("*AT ska underlåta att...*")

- När ingås sådana avtal?

→ I samband med anställnings ingående

→ Under bestående anställning

→ Inte sällan i samband med befordran



# Olika typer av klausuler & avtal

AG kan uppnå skydd genom att träffa avtal om:

1. Direkta konkurrensklausuler
2. Värningsförbud (kunder & anställda)
3. Kundskyddsklausuler
4. Sekretessklausuler

# 1. Direkta konkurrensklausuler

Innebär att AT, under viss tid efter anställningens upphörande, inte får

- **Ta anställning** hos ftg som bedriver verksamhet i konkurrens med AG
- På annat sätt direkt eller indirekt **bedriva eller medverka i** verksamhet som konkurrerar med verksamheten hos arbetsgivaren

På så vis den mest "ingripande" varianten av klausul för AT

# 1. Direkta konkurrensklausuler

## 2015 års avtal om konkurrensklausuler

- Arbetsmarknadens parter (SN och PTK) har träffat ett KA om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal

→ 2015 års avtal reglerar bl.a. under vilka förutsättningar konkurrensklausuler får träffas och vad dessa ska innehålla för att vara skäliga

→ Riktmarke för tillåtliga/skäliga konkurrensklausuler i andra fall också

→ 2015 års avtal gäller bara på ”direkta konkurrensklausuler”:

*”Detta avtal är tillämpligt på sådana konkurrensklausuler som införs i anställningsavtal i samband med anställningens ingående eller under bestående anställning och **som innebär ett förbud mot att ta anställning i eller på annat sätt bedriva eller ta befattning med konkurrerande verksamhet.***

*Parterna är medvetna om att det förekommer andra typer av avtal som syftar till att ge arbetsgivaren ett skydd mot konkurrerande verksamhet och är ense om att **detta avtal inte har tillämpning på andra typer av avtal än de som anges i första stycket.***”

# 1. Direkta konkurrensklausuler

Varför vill företag använda direkta konkurrensklausuler?

- I företagets verksamhet finns ftg-hemligheter av stor betydelse
- AT har tillgång till / får kännedom om sådana ftg-hemligheter
- AT har möjlighet använda dessa ftg-hemligheter på ett sätt som kan medföra skada i konkurrenshänseende (för företaget/AG)
- Därför vill AG:
  - Se till att ftg-hemligheterna behålls i verksamheten
  - Hindra att ens ftg-hemligheter används i konkurrerande verksamhet

## 2. Värningsförbud

Hindrar inte i sig att AT:

- Tar anställning i konkurrerande bolag
- Startar/bedriver egen konkurrerande verksamhet

Således mindre ingripande än ”direkta konkurrensklausuler”

## 2. Värvningsförbud, forts.

Värvningsklausuler avser förbud för AT att värva:

- (a) Kunder från den tidigare AG:n
- (b) Anställda från den tidigare AG:n

→ Till en konkurrerande verksamhet

Vanligt att värvningsförbud förenas med vite:

*”Om NN bryter mot (a) eller (b) ska NN, för varje särskild överträdelse, utge ett vite motsvarande X månadslöner till företaget. Om företagets skada överstiger vitesbeloppet har företaget rätt att därutöver kräva ersättning för skadan”.*

→ Fördel: faktisk skada (pga. avtalsbrott) behöver inte kunna styrkas.

## 2. Värvningsförbud, forts.

Varför vill företag träffa avtal om värvningsklausuler?

- Kunder och anställda har stort värde → utgör viktiga tillgångar hos AG
- AG lägger stora resurser på att bearbeta, rekrytera & behålla dessa
- Vill skydda sig mot förlust av kunder/anställda
- Förbud värva anställda, berättigat syfte beskrivs i AD 2018 nr 61 och 62:

*Ett syfte som kan motivera en värvningsklausul kan vara att motverka att en AT – i nära anslutning till att hen slutar – förmår andra AT att också sluta, t.ex. för att gå över till en konkurrent. Genom sin anställning hos AG har AT fått kännedom om (andra) AT hos AG och utvecklat personliga relationer med sådana AT. Denna kännedom – som AT alltså fått genom sin anställning – utgör en konkurrensfördel i förhållande till andra potentiella AG, när det gäller att rekrytera just den tidigare AG:ns kvarvarande AT. AG har ett berättigat intresse av att begränsa denna konkurrensfördel under en övergångsperiod i syfte att kunna anpassa sin verksamhet till de förändrade förhållanden som den nya konkurrerande verksamheten innebär.*

# 3. Kundskyddsklausuler

- AT åtar sig att, under viss tid efter anställningen:
  - Betala ersättning till tidigare AG, om
  - AT fortsätter att handlägga uppdrag/kunder som den tidigare AG:n hade
- Innebär ofta att AT, under bindningstiden, ska betala:
  - Procent av **erhållet eller fakturerat arvode** från respektive uppdrag/kund till tidigare AG
- I praktiken mer klausul om ersättningsskyldighet än "förbud" för AT
- Syfte? Skydda AG:s (befintliga) kundrelationer
- Förbjuder varken AT att ta anställning hos konkurrent eller att starta/bedriva verksamhet som konkurrerar med tidigare AG



## 4. Sekretessklausuler

- Begränsar inte heller AT:s frihet i lika hög grad som direkta konkurrensklausuler
- Genom avtal åläggs AT tystnadsplikt efter anställningens upphörande:
  - Iaktta tystnad om info som AG vill hålla hemlig
- Varför vill företag använda sekretessklausuler?
  - Hemlighålla information efter AT:s anställning
  - Komplettera 7 § LFH – åstadkomma mer långtgående tystnadsplikt än bara förbudet att röja/använda tidigare AG:s ftg-hemligheter om ”synnerliga skäl”.
- Förenas ofta med avtalat vite för att bli verkningsfulla

# Problem och svårigheter med konkurrensbegränsande klausuler i anställningsavtal?



# Problem och svårigheter

Förutsebarhet: väga avtalsfrihet vs. ”skälighet”

- Skälig enligt 2015 års avtal

*”Konkurrensklausul ska vara skälig. Vid bedömning av skälighet tas hänsyn till...”*

- Skälig enligt 36 § AvtL

*”Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.”*

- Skälig enligt 38 § AvtL

*”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.*

# Problem och svårigheter

Minst problem och oklarheter med ”direkta konkurrensklausuler”

- Genom 2015 års avtal (KA) har rättsläget klarnat – tydligt vad som gäller
- 2015 års avtal anger att konkurrensklausuler ska användas *restriktivt*
- Från AG-sidan ser vi inga tendenser till överanvändning – snarare tvärtom
- Väldigt lite rådgivning/frågor om dessa klausuler
- Väldigt få tvister (inte en enda tvist i skiljenämnden ang. 2015 års avtal)

# Problem och svårigheter, forts.

Problem och svårigheter framför allt kopplat till

- Värningsförbud
- Kundskyddsklausuler
- Sekretessklausuler

Vilka utmaningar uppstår med dessa klausuler?

# AG i bevisunderläge - vad sker i slutna rum?



# Problem och svårigheter, forts.

Svårt att övervaka klausulers efterlevnad och bevisa överträdelse/brott:

- Svårt få insyn i konkurrents verksamhet. Vad sker hos konkurrent? Vad används där? Vem har kontaktat AG:s kund/anställd och lockat över denne till konkurrent?
- Vilka kunder/företag har AT fortsatt jobba med? Vad för info har AT yppat?
- Var har AT börjat jobba? Har AT börjat bedriva konkurrerande verksamhet?
- AG i underläge i förhållande till motparten som misstänks ha brutit mot avtal/klausul. De sitter på info/underlag/fakta
- Svårt få nödvändig bevisning då avtalsbrott ofta sker muntligt och i miljöer/sammanhang som AG ej har tillgång till eller insyn i

# Problem och svårigheter, forts.

Att bevisa faktisk skada pga. brott mot avtalade förbud

- Visa orsakssamband mellan avtalsbrott och kvantifierbar skada
- Differensprincipen och det hypotetiska händelseförloppet
- Skadeberäkning = jmf. verkligt händelseförlopp med hypotetiskt händelseförlopp

## AD 2021 nr 1:

*”Frågan om vilken utebliven vinst den skadelidande drabbats av respektive vilken obehörig vinst skadevållaren gjort, som en följd av angreppet, får normalt bedömas utifrån en jämförelse mellan ett verkligt händelseförlopp (vad som rent faktiskt har inträffat efter den skadegörande händelsen) och ett hypotetiskt händelseförlopp (vad som sannolikt skulle ha inträffat om den skadegörande händelsen inte hade inträffat). Detta medför bedömningssvårigheter av det skälet att det inte ens är teoretiskt möjligt att bevisa hur en utveckling skulle ha varit, om den skadevållande handlingen inte hade vidtagits. Vad som kan bevisas är endast omständigheter som kan ligga till grund för antaganden om en möjlig händelseutveckling (se t.ex. AD 2018 nr 31).*



# Bevislätnadsregel?

- **AD erkänner bevissvårigheter för AG**
- **AD 2005 nr 28:**

*”Det ligger i sakens natur att det i vissa fall kan föreligga betydande bevissvårigheter för den part som gör gällande att någon har överträtt en konkurrensklausul. Detta gäller särskilt i fall då den konkurrerande näringsverksamheten åtminstone utåt bedrivs av någon annan och överträdelsen består i medverkan i denna verksamhet genom rådgivning och liknande”.*

# AD 2005 nr 28, forts.

*”De exempel som [Kärandeparten] har pekat på kan i och för sig ses som ganska begränsade inslag i en sådan medverkan i strid mot konkurrensklausulen. Enligt domstolens mening måste man emellertid i en tvist som den föreliggande se mera till helheten än till de enskilda exempel som befunnits styrkta.*

*Det kan inte rimligen begäras att den part som vill föra talan om överträdelse av en klausul av det aktuella slaget skall säkra bevisning om ett mycket stort antal enskilda handlingar som innefattar ett brott mot avtalet.*

*Vad som framkommit i målet ger enligt domstolens mening det allmänna intrycket att [Arbetstagaren] i inte ringa utsträckning har medverkat i [Annat företags] verksamhet på ett sätt som strider mot konkurrensklausulen”.*

**Tack för mig!**

