

Hård dom i mål om konkurrensklausul

I en artikel i SvJT 1991 s. 445 vände jag mig emot ADs rigorösa användande av vitesförbud i det interimistiska beslutet *AD 1990 nr 44* för att framtvinga efterlevnaden av en konkurrensklausul. Kritiken utvecklades mera i min och Boel Flodgrens skrift *Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse* (1992). Nu har AD avkunnat en dom *1993 nr 218*, där — veterligen första gången i högsta instans — en person (L) i begravningsbyråbranschen *både* förbjudits att utöva konkurrerande verksamhet under hela den ojämkade perioden 5 år, och dömts att betala ett ojämkat vitesbelopp. Vad jag vänder mig emot är inte bara användningen av personexekution i ett fall av denna typ, utan inblandning av företagshemligheter, utan än mer kumuleringen av personexekution och ekonomiska sanktioner, utan minsta diskussion eller argumentering i denna principfråga. Domen är inte refererad och är kanske inte avsedd att bli prejudicerande. Hanteringen av målet från svarandens sida torde ha lämnat en del övrigt att önska, men ADs dom förefaller i överkant rigorös.

Fallet är ett sådant som i vår ovannämnda skrift kallas AB-fall, dvs. en kombination av företagsöverlåtelse och anställning. Företagets säljare har samtidigt blivit anställd av köparen för att underlätta övergången, bevara företagets goodwill och själv få sysselsättning i sitt yrke. Som inte sällan händer i sådana fall, blir det kollision mellan den gamle och den nye ägaren, en krock mellan två olika företagskulturer. Den gamle står

inte ut utan lämnar anställningen och kan inte låta bli att vara verksam, i detta fall i döttrarnas nyöppnade begravningsbyrå. Han har skrivit på konkurrensklausulen utan tanke på att den någonsin skulle kunna bli aktuell, eftersom han hade arbete kvar i företaget. Han har givetvis gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott, för vilket han, eller i detta fall hans bolag, blir ersättningsskyldig. Men att hindra hans verksamhet är enligt min mening liktydigt med att han skulle vara tvingad att stanna kvar i sin anställning, där han vantrivts (och enligt egen utsago känt sig psykiskt misshandlad), och borde kunna anses strida mot arbetsrättsliga principer, såsom närmare utvecklats i min ovannämnda artikel i SvJT.

En första fråga är varför detta och andra liknande mål hamnar i AD. Det gäller tillämpningen av en konkurrensklausul i ett avtal om företagsöverlåtelse. Anställningsavtalet ingår endast som en bestämmelse om övertagande av personal i det sålda företaget. L skulle jämte ett par andra tidigare anställda arbeta halvtid. Arbetsvillkoren skulle vara de som gällde "i säljarens bolag förutsatt att villkoren är marknadsmässiga och anpassade till anställningsvillkoren mellan HAO och HTF".

Denna praxis började med *AD 1984 nr 68*. Där hade Svea hovrätt avgjort ett mål av denna typ, varefter den förlorande parten sökt prövningstillstånd hos HD. I stället för att pröva denna ansökan undanröjde HD hovrättsdomen och överlämnade målet till AD (se *NJA 1984 s. 68*). Möjligen i vrede över att ha blivit tvungen att ta upp detta mål fann AD ingen minsta anledning att anlägga arbetsrättsliga hänsynstaganden till grund för avgörandet utan valde att exekvera rakt fram vad avtalet innehöll, dvs. att utdöma ojämkade skadeståndsbelopp (om vitesförbud var

den gången inte tal).¹ Denna linje tycks ha fullföljts i det mål som för-
anlett denna artikel liksom tidigare i *AD 1990 nr 44*. Det kan tänkas att
HD i sitt beslut att överlämna målet till AD, vilket i och för sig kan före-
falla förvånande, varit inställd på att fästa större avseende vid den arbets-
rättsliga sidan i dessa kombinerade fall och ta hänsyn till förhållandena
under anställningen vid bedömning av konkurrensklausulens skälighet i
det läge som uppkommit genom anställningens upphörande i förtid.
Det blir ju i dessa fall så att tillämpningen av klausulen aktualiseras i ett
annat läge än parterna utgått från när avtalet ingicks, något som bör
kunna påverka skälighetsbedömningen.

Att förbjuda en person att vara verksam inom sitt yrke är ett djupt
ingrepp i den personliga friheten och integriteten, även om förbudet
gäller ett begränsat geografiskt område. Jag skall inte här upprepa vad
som sagts i de tidigare nämnda skrifterna,² endast påpeka att sådana för-
bud tycks förekomma relativt sällan i utlandet i mål om konkurrens-
klausuler och först under senare år i Sverige (veterligen första gången i
ADs tremannaavgörande 1990 nr 44 och nu i ADs orefererade dom
1993) och konstatera att den svenska rätten förefaller vara outvecklad
när det gäller frågor om personlig integritet. Detta remedium borde
användas endast när konkurrensklausulen är avsedd att skydda företags-
hemligheter, och därom finns numera särskilda bestämmelser i lag
1990:409 om skydd för företagshemligheter (§§ 11–13), inte när det gäl-
ler skydd för kundkretsen (marknadsandel). Kunder är ingen boskap
som låter sig köpas och säljas. Ekonomiska remedier bör här vara till-
räckliga.

Så kumuleringen av konkurrensförbudet och vitet å 600 000 kr. Köpe-
skillingen var 1 270 000 kr, varav goodwill inklusive firmanamnet, hyres-
rätten (läget) och övertagande av telefonnummer upptogs till 900 000
kr. Säljaren var dock kvar i anställningen under större delen av det första
halvåret, och den första tiden brukar anses vara den viktigaste. I övrigt
var det som ingick i goodwillvärdet oförändrat. Det förefaller ha blivit
nära nog en dubblering av sanktionerna, som tar föga eller ingen hänsyn
till balansen i avtalsförhållandet. Det är ju inte fråga om skydd för sam-
hälleliga intressen. Tvärtom anses numera fri konkurrens vara ett sam-
hälleligt intresse framför upprätthållandet av avtalade konkurrens-
begränsningar.³

Det kan framhållas att både tysk och fransk rätt har regler som uteslu-
ter sådan kumulering. Jag citerar BGB § 340 om vite (Vertragsstrafe):

¹ Se närmare Adlercreutz & Flodgren, Om konkurrensklausuler s. 86 f. Jfr Svensäter, Anställning och upphovsrätt s. 202 och Fahlbeck, Företagshemligheter (1992) s. 84 f. — I *NJA 1991 s. 200* har HD avgjort ett mål som förefaller ha starkare drag av arbetsrättslig tvist.

² Se SvJT 1991 s. 445 ff. och Adlercreutz & Flodgren a. a. s. 130 ff.

³ Att detta förändrats sedan tiden före andra världskriget framgår bl. a. av min uppsats om Arbetsrätten och konkurrensrätten i Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman (1993). Av uppgifterna i tingsrättens dom framgår att minskningen av antalet uppdrag i det sålda företaget uppgått till 25 %, varav ungefär hälften överströmmat till den nyetablerade byrån, medan ett tredje företag haft en markant uppgång. Det förefaller alltså som om inte hela minskningen kunde skyllas på den nyöppnade byrån.

Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, dass er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe statt der Erfüllung verlangen. Erklärt der Gläubiger dem Schuldner, dass er die Strafe verlange, so ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen.

Code civil art 1229 innehåller en liknande regel.⁴ Det framgår av en kommentar till den tyska bestämmelsen att den är dispositiv, dvs i avtal kan båda påföljderna stipuleras. Kumuleringen i det aktuella fallet har skett med åsidosättande av avtalets upplysningsfunktion. Konkurrensklausulens lydelse ger fog för att förvänta att endast ekonomiska sanktioner kan ifrågakomma. Jag har endast i något enstaka fall sett avtalsformulär som anger sådana dubbla sanktioner, förbudstalan och vite.

Bindnings- eller karenstiden fastställdes av AD ojämkat till 5 år från avtalets ingående och skall alltså enligt domen gälla till oktober 1996. Vilka hänsyn som ligger bakom denna "skälighetsbedömning" enligt 38 § avtalslagen framgår inte (AD skrev inga egna domskäl utan hänvisade endast till tingsrättens bedömning). Det framhölls i tingsrättens domskäl att klausulen var affärsmässigt motiverad och att köparna hade ett berättigat intresse av att skydda sig mot skada. Att klausulen kom att tillämpas under andra förhållanden än framför allt säljaren tänkt sig berördes inte. Säljaren bedömdes ha lämnat anställningen självmant utan att detta orsakats av köparna. Frågan om 5 år skulle vara en skälig bindningstid har inte berörts. Troligen har tagits för gott att detta kan ha varit gängse i branschen. Men åtminstone bindningstiden borde ha väckt större uppmärksamhet. Det har inte anförts några särskilda skäl att gå utöver den mera normala tiden 3 år vid företagsöverlåtelse. När det nu stadgats en jämkningsmöjlighet borde hänsyn ha kunnat tas till att från allmän samhällelig synpunkt längre bindningstid nog krävt särskilda skäl, såsom skydd för företagshemligheter. I domskälen har anförts vad som ansågs befogat från den berättigade partens synpunkt. Tingsrätten nämnde visserligen å andra sidan vissa alternativa — sannolikt orealistiska — försörjningsmöjligheter för L, men någon egentlig intresseavvägning kan inte sägas ha ägt rum.

Bäst vore kanske att denna dom orefererad bara överlämnats åt glömskan, men jag har inte kunnat låta bli att reagera.

Axel Adlercreutz

⁴ Se Adlercreutz & Flodgren a. a. s. 138. Jfr Lena Olsen, Ersättningsklausuler (1986) s. 147 ff.

