

## SKILJENÄMNDEN I UPPFINNAR- OCH KONKURRENSKLAUSULSTVISTER

REFERAT ENLIGT 33 § SKILJEDOMSREGLERNA

**Fråga om giltigheten av en i ett VD-avtal intagen konkurrensklausul. Även fråga om 1969 års överenskommelse mellan Svenska Arbetsgivareföreningen, Svenska Industri-tjänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges Civilingenjörskörbundet angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrens-klausuler i tjänsteavtal omfattar en VD i ett aktiebolag.**

Skiljenämnden i uppfinnar- och konkurrensklausulstvister meddelade den 14 september 2018 slutlig skiljedom i ett mål angående giltigheten av en konkurrensklausul beträffande en VD i ett svenskt aktiebolag.

### *Bakgrund*

A är utbildad läkare men har ägnat större delen av sitt yrkesliv åt medicinsk forskning angående olika typer av virus. Han har under årens lopp samarbetat med olika namnkunniga svenska och internationella institutioner och har bl.a. disputerat i USA. A hade en mycket unik inriktning på sin forskning och kom så småningom att bedriva forskningsverksamheten i ett av honom ägt aktiebolag. Det finns en mycket stor vinstpotential om forskningen leder till godkända läkemedel. I slutet av 1990-talet fanns ett trängande behov av nytt kapital i aktiebolaget och en person, B, gick 1999 in i verksamheten som medfinansiär. A anställdes som forskningschef i ett nytt, gemensamt ägt aktiebolag. Under de följande åren fördes diskussioner med olika tänkbara medfinansiärer men ingen ytterligare person satsade kapital i bolaget. B gjorde fortlöpande stora kapitaltillkott och hans ägarandel i bolaget uppgick i slutet av 2011 till cirka 92 %.

Ett nytt anställningsavtal slöts i december 2011. A blev därigenom både VD och forskningschef. Hans månadslön höjdes från 60 000 kr till 95 000 kr. I avtalet intogs bl.a. en klausul om konkurrensbegränsning med följande lydelse.

Det åligger A att under detta avtals giltighet och under 12 månader efter anställningens upphörande inte bedriva med Bolaget konkurrerande verksamhet vare sig själv eller i egenskap av ägare, delägare, styrelseledamot eller anställd i annat bolag förutsatt uppsägning från bolagets sida. I det fall som A själv säger upp sig föreligger konkurrensbegränsning i 36 månader. Ovanstående gäller inte vid uppsägning som berättigar till avgångsvederlag.

I början av februari 2016 stängde bolaget av A från arbetet och ett par dagar senare hävde han anställningsavtalet.

Efter lokala och centrala förhandlingar påkallade A och hans fackförbund i juli 2017 skiljeförfarande enligt 2015 års skiljedomsregler för Skiljenämnden i uppfinnar- och konkurrensklausulstvister. Parterna förklarade sig vara överens om att 2015 års avtal om skiljedomsregler för nämnden skulle tillämpas på tvisten.

Arbetstagarparterna yrkade att skiljenämnden skulle förklara att A inte är bunden av konkurrensklausulen i anställningsavtalet eftersom den strider mot 1969 års överenskommelse angående begräsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal och således är oskälig.

Arbetsgivarparterna bestred yrkandet och begärde i första hand att skiljenämnden skulle avvisa talan. Som grund för detta anförde de att VD och andra i befattningsnomenklatur 2 (företagsledande ställning) inte omfattas av 1969 års överenskommelse och att skiljenämnden därför inte var behörig att pröva talan i målet.

Det överenskomms att skiljenämnden genom särskilt beslut först skulle avgöra den av arbetsgivarparterna väckta frågan om avvisning av talan i målet.

*Är 1969 års överenskommelse angående begräsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal tillämplig på en VD?*

Frågan avgjordes av skiljenämnden efter skriftväxling och utan förhandling.

Arbetstagarparterna gjorde gällande att VD omfattas av 1969 års överenskommelse och åberopade till stöd för detta ett yttrande av PTK. Arbetsgivarparterna åberopade till stöd för sin uppfattning att VD inte omfattas av överenskommelsen ett yttrande av Svenskt Näringsliv.

PTK:s anförde följande i sitt yttrande. Överenskommelsen saknar särskilda kategorier av anställda som undantas från avtalets tillämpning. Utgångspunkten i överenskommelsen är att införande av konkurrensklausuler i anställningsavtal ska prövas i varje enskilt fall. Under rubriken Användningsområde (p 1-2) i avtalet görs en utförlig genomgång av när konkurrensklausuler kan komma i fråga i enskilda anställningsavtal. Avsikten med avgränsningen i p 1 och 2 är att markera att konkurrensklausuler inte bör tillämpas i avtal med lägre positioner i företag, utan främst på personal med kvalificerade tjänster. Vidare framgår i avtalet att det är tillämpligt för anställda som är medlemmar av arbetstagarorganisation som träffat avtal i rekommendationen från SAF ./ SIF/SALF/CF. Den begräsning som således följer av avtalet är att fråga måste vara om anställningsförhållande och att berörd tjänsteman är medlem i avtalsbärande organisation.

Svenskt Näringsliv anförde följande i sitt yttrande. När den aktuella överenskommelsen träffades innehöll tjänstemannaavtalen regler om frikretsar. Innebörden av dessa var att högre befattningshavare inte omfattades av avtalens regler om lön och allmänna villkor. Verkställande direktörer ansågs som sådana högre befattningshavare med företagsledande ställning som inte omfattades av avtalen. – Svenskt Näringsliv anser att avtalsparterna var ense om att överenskommelsen om konkurrensklausuler innehöll motsvarande frikrets. Avtalet innehåller ingen uttrycklig skrivning om detta men i en anmärkning till punkt 1 förtydligades att försäljare och

kameral personal kan omfattas av avtalet, förutsatt att de övriga förutsättningarna är uppfyllda. Anmärkningen innebar således en utvidgning av avtalets tillämpningsområde till de angivna kategorierna av anställda. Om parternas avsikt var att även anställda med företagsledande ställning skulle kunna omfattas av avtalets tillämpningsområde skulle naturligtvis även detta ha angivits i anmärkningen. – Såvitt Svenskt Näringsliv känner till har avtalet tillämpats i enlighet med ovanstående tolkning utan att det under drygt 45 års tid lett till några tvister eller mött invändningar från arbetstagsidan. Exempelvis är Teknikarbetsgivarna (f.d. Verkstadsföreningen) det medlemsförbund inom Svenskt Näringsliv som haft mest erfarenhet av tvister vad gäller 1969 års överenskommelse. Teknikarbetsgivarna har alltid tillämpat avtalet på det angivna sättet utan gensaga från sina motparter. – När 2015 års avtal träffades bekräftades ovanstående genom den nya regeln i 1.3. Eftersom den befattningsnomenklatur som användes för avgränsningen på 60-talet var obsolet skedde detta genom en formulering i enlighet med anställningsskyddslagens om arbetstagare med företagsledande eller därmed jämförlik ställning. Det var således ingen förändring av rättsläget i det aktuella avseendet.

Sedan parterna i tvisten argumenterat ytterligare och slutfört sin talan skriftligen avslag skiljenämnden genom beslut den 3 januari 2018 arbetsgivarparternas yrkande om avvisning.

I skälen för beslutet konstaterade skiljenämnden först att enligt 2015 års avtal om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal punkten 1.3 är arbetstagare som med hänsyn till arbetsuppgifter och anställningsvillkor får anses ha företagsledande eller därmed jämförlik ställning undantagna från avtalets tillämpning. Överenskommelser om konkurrensklausul som träffats före den 1 december 2015 ska enligt förhandlingsprotokollet den 2 juli 2015 § 3 bedömas enligt de regler i lag eller kollektivavtal som gällde när överenskommelsen ingicks.

Vad gäller frågan i målet – om det även enligt 1969 års överenskommelse fanns ett undantag av det slag som finns i 2015 års avtal, punkten 1.3 – noterade skiljenämnden vidare att PTK och Svenskt Näringsliv hade gett uttryck för olika uppfattningar. Nämndens slutsats blev därför att det inte med ledning av deras yttranden kunde konstateras ha funnits någon gemensam partsavsikt vid avtalsslutet när det gäller överenskommelsens tillämpning på en VD.

Skiljenämnden fortsatte: Som arbetsgivarparterna framhållit finns ett antal omständigheter som argumentationsvis kan anföras som skäl för att undanta VD från avtalets tillämpning. Inget av de angivna förhållandena väger emellertid särskilt tungt när det, som här, gäller att fastställa ett avtalsinnehåll med hjälp av traditionella juridiska tolkningsmetoder. I stället har invändningarna i stor utsträckning karaktären av spekulationer. Vad gäller exempelvis det förhållandet att en VD företräder – eller förkroppsligar – arbetsgivaren hindrar naturligtvis inte detta att han eller hon har en avtalsrelation angående förmåner och skyldigheter med arbetsgivaren. Vidare reglerar punkten 1 i 1969 års överenskommelse inte vilka arbetstagar kategorier som omfattas av avtalet. Det förhållandet att VD inte nämns i anmärkningen kan mot den bakgrunden inte ses som ett tecken på att dessa inte skulle omfattas av avtalet. I fråga om påståendet att SAF inte hade anledning anta att arbetstagarorganisationerna företrädde medlemmar i skiktet VD kan, mot bakgrund av den tämligen diffusa bild som framträder i målet beträffande frågan om vilka personalkategorier som de avtalsslutande arbetstagarorganisationerna representerade, inte heller denna invändning få något avgörande genomslag vid bedömningen.

På grund av de angivna förhållandena gjorde skiljenämnden bedömningen att frågan om en VD ska anses omfattas av 1969 års överenskommelse angående konkurrensklausuler får avgöras utifrån vad som uttryckligen angetts i avtalet. Nämnden konstaterade därvid att VD inte undantagits från avtalets tillämpning och slutsatsen blev att även VD omfattas.

En av nämndens ledamöter var skiljaktig och ville avvisa arbetstagersidans talan.

*Är A bunden av konkurrensklausulen i anställningsavtalet?*

Parterna utförde därefter sin talan i själva saken genom vardera två skrifter till nämnden och vid en slutförhandling, varvid förhör hölls med A, B och en arbetstagare i svarandebolaget.

Parterna hade under skiljeförfarandet ägnat en del uppmärksamhet åt frågan om hur det kom sig att konkurrensklausulen fick sin slutliga lydelse. Parterna var ense om att VD-avtalet tillkommit på As initiativ. I fråga om hur bestämmelsen om 36 månaders konkurrensförbud tillkommit hade parterna däremot olika uppfattningar.

Skiljenämnden konstaterade i denna del att viss osäkerhet rådde om de närmare omständigheterna kring konkurrensklausulens tillkomst men uttalade också att detta inte kunde ha någon avgörande betydelse för frågan om konkurrensbegränsningens giltighet. Nämnden tillade att det, liksom i andra fall som gäller prövning av en överkommen konkurrensklausuls giltighet enligt kollektivavtal, inte spelade någon särskild roll om arbetstagaren själv gått med på, eller kanske t.o.m. formulerat konkurrensklausulen.

Samtliga personer som hördes i målet omvittnade att svarandebolaget bedriver en mycket unik verksamhet på sitt område. Bolaget är ensamt om forskningsinriktningen och har inga egentliga konkurrenter. B förklarade att han och närstående bolag fram till februari 2016 investerat cirka 180 miljoner kr i bolaget. Enligt såväl A som B har bolaget aldrig genererat några intäkter. Det finns emellertid en enorm potential om man lyckas ta fram läkemedel inom bolagets forskningsområden. Hittills framkomna resultat är inte patenterade. Den arbetstagare vid bolaget som vittnade i målet framhöll särskilt att det finns många som skulle vara intresserade om bolaget visade positiva resultat av sin forskning samt att den unika kunskap som hittills kommit fram måste hållas inom bolaget. Om ett stort bolag skulle få kännedom om dessa hemligheter skulle det – som arbetstagaren uttryckte saken – ”snabbt springa förbi oss”.

Skiljenämnden fann att bolaget motsvarar kraven i punkten 1 i 1969 års överenskommelse om att vara beroende av självständig produkt- och metodutveckling som genom utvecklingsarbete skaffar sig företagsspecifikt kunnande vars yppande för konkurrenter kan medföra påtagligt men.

Det hade enligt skiljenämnden också framgått att bolagets arbete med att ta fram nya läkemedel är mycket långsiktigt. Den utredning som presenterats i målet gav enligt skiljenämndens mening stöd för slutsats att livslängden för bolagets skyddsvärda kunnande är betydligt längre än den tid om 24 månader som, enligt punkten 3 i 1969 års överenskommelse, i normalfallet

inte bör överskridas i fråga om bindningstid. Nämnden gjorde bedömningen att det hos bolaget finns ett berättigat behov av ett konkurrensförbud i vart fall under tre år efter det att As anställning upphört.

Skiljenämnden noterade vidare att A var upphovsmannen till verksamheten i bolaget och hade haft en mycket speciell ställning. Han har lett forsknings- och utvecklingsarbetet och har en ingående kunskap om verksamheten i bolaget. Skiljenämnden konstaterade också att A, genom utbildning och erfarenhet inom det specifika området, tveklöst har de personliga förutsättningar som behövs för att göra bruk av sin kännedom om bolagets särskilda kunnande. För bolaget finns det rimligtvis ett betydande behov av att just A avhåller sig från att konkurrera. Det förhållandet att bolagets andra anställda inte må ha någon konkurrensklausul i sina anställningsavtal var således inte ägnat att minska bolagets skyddsbehov med avseende på A. Att A gått med på att avhålla sig från konkurrens i enlighet med vad som uttalades av den tidigare skiljenämnden, att det även fanns en sekretessklausul i anställningsavtalet samt förekomsten av lagen om företagshemligheter innebar enligt skiljenämndens bedömning inte tillräckligt skydd för bolaget och gav därför inte anledning till någon annan bedömning.

Mot vikten av bolagets intresse skulle enligt nämnden ställas As intresse av att fritt kunna utnyttja sin arbetskraft och kunna försörja sig. Som framhålls i 1969 års överenskommelse bör tillåtligheten av en konkurrensklausul bedömas utifrån förhållandena i varje enligt fall.

A hade förklarat att han tidigare under sin anställning vid bolaget arbetat som läkare vid en vårdcentral under några få veckor men att han i övrigt inte hade haft några läkaruppdrag av betydelse i detta sammanhang. A hade också berättat att han tar ut full pension och att han har haft svårt att få någon läkaranställning. För att bli anställd på vårdcentraler krävs enligt A oftast att man har specialistkompetens för sådan verksamhet, vilket han saknar. Sedan en tid har han nu en anställning som läkare. Han arbetar deltid, tre dagar per vecka. Han förklarade också att han inte anmält sig som arbetssökande hos Arbetsförmedlingen eftersom man där, beträffande läkare, bara förmedlar utbildningsplatser och då sådana platser inte erbjuds äldre personer.

A förklarade också att han till följd av konkurrensklausulen inte kunnat få någon sysselsättning inom forskningen.

Skiljenämnden konstaterade att parterna, såvitt framkommit i målet, inte i anslutning till avtalsslutet 2011 förde någon diskussion om ekonomisk ersättning till A för konkurrensbegränsningen. Förhållandena var dock sådana att det enligt nämndens mening måste vara rimligt att vid skälighetsbedömningen väga in att A genom VD-avtalet fick en betydligt högre lön än tidigare och att månadslönen, enligt i målet tillgängliga uppgifter, överstiger medianlönen för en VD i bolag med mer än tio anställda med cirka 15 000 kr.

Skiljenämnden uttalade vidare att A de facto hade visat sig ha möjlighet att få anställning och inkomst genom arbete som läkare, utan att för den skull bryta mot konkurrensklausulen. Till

saken måste enligt skiljenämnden också anses höra att As pensionsålder enligt anställningsavtalet var 65 år och att han vid anställningens upphörande bara hade drygt ett år kvar till pensioneringen.

Skiljenämnden framhöll avslutningsvis att förhållandena i bolagets och As fall skiljde sig avsevärt från vad som normalt gäller på arbetsmarknaden. Vid en slutlig avvägning av allt vad som framförts i målet kom nämnden till resultatet att konkurrensklausulen fick anses skälig.

Skiljenämnd avslog enhälligt arbetstagarparternas talan.

/Referatet färdigställt den 22 september 2018

*Lennart Svensäter*