



Juridiska institutionen
Handelshögskolan
vid Göteborgs universitet

Kunskapsföretag

skyddet för kunskap i ett arbetsrättsligt perspektiv

Tillämpade studier 20 p, VT 2001
Shervin Shikhan

Handledare: Mats Glavå

Förkortningar

ALMEGA	IT-företagens arbetsgivarorganisation
AD	Arbetsdomstolen eller Arbetsdomstolens domar
AvtL	Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
CF	Sveriges civilingenjörsförbund
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
JT	Juridisk tidskrift
KAL	Lag (1928:253) om kollektivavtal
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige
LOA	Lag (1994:260) om offentlig anställning
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
RF	Regeringsformen
SAF	Svenska arbetsgivareföreningen
SALF	Sveriges arbetsledareförbund
SIF	Svenska industritjänstemannaförbundet
SemL	Semesterlag (1977:480)
SvJT	Svensk Juristtidning

Innehållsförteckning

1. Inledning.....	6
1.1 Introduktion till problemområdet	6
1.2 Syften och avgränsningar	7
1.3 Frågeställningar	7
1.4 Metodbeskrivning.....	8
1.5 Disposition.....	8
2. Samhällsstrukturell bakgrund	10
2.1 Inledning.....	10
2.2 Övergång till postindustrialism	10
2.3 Yrkesstrukturella förändringar	13
2.4 Kunskapsföretagens framväxt	14
3. Den moderna arbetsrättens utveckling.....	18
3.1 Inledning.....	18
3.2 Normkällornas ställning och betydelse över tid	18
3.3 Samspelet mellan kollektiv och individuell reglering	21
4. Regleringen kring anställningsavtal	23
4.1 Inledning.....	23
4.2 Begränsningar i parternas avtalsfrihet	23
4.2.1 Inledning.....	23
4.2.2 Tvingande rättsregler	24
4.2.2.1 Allmänt	24
4.2.2.2 Avvikelse från tvingande materiella rättsregler.....	25
4.2.3 Kollektivavtalets tvingande verkan	26
4.2.3.1 Allmänt	26
4.2.3.2 Kollektivavtalets inverkan för bundna parter	27
4.2.3.2.1 Avvikelse från uttryckliga kollektivavtalsbestämmelser.....	27
4.2.3.2.2 Avvikelse från dolda klausuler	29
4.2.3.3 Kollektivavtalets inverkan för utomstående	29

4.2.3.3.1 Allmänt	29
4.2.3.3.2 Utanförstående arbetare anställd hos kollektivavtalsbunden arbetsgivare.....	30
4.2.3.3.3 Utanförstående arbetsgivare	30
4.3 Anställningsavtalet	31
4.3.1 Allmänt	31
4.3.2 Ingående av anställningsavtal.....	33
4.3.3 Anställningsavtalets normkällor	35
4.3.3.1 Lagstiftning.....	35
4.3.3.2 Kollektivavtal	36
4.3.3.3 Tjänstereglemente.....	36
4.3.3.4 Domstolspraxis	36
4.3.4 Ändring av anställningsavtal	37
5. Skyddet för kunskap enligt lag.....	39
5.1 Inledning.....	39
5.2 Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter.....	40
5.2.1 Allmänt	40
5.2.2 Huvuddragen i FHL.....	40
5.2.3 Närmare om avgörandet AD 1998 nr 80	42
6. Skyddet för kunskap genom avtal.....	44
6.1 Inledning.....	44
6.2 Lojalitetsplikten.....	44
6.2.1 Allmänt	44
6.2.2 Lojalitetsplikt under anställningen	45
6.2.3 Lojalitetsplikt efter anställningens upphörande.....	47
6.3 Konkurrens- och sekretessklausuler	48
6.3.1 Inledning.....	48
6.3.2 Överenskommelsen om konkurrensklausuler 1969.....	49
6.3.2.1 Allmänt	49
6.3.2.2 Närmare om överenskommelsens innehåll.....	50
6.3.3 Konkurrensklausulers giltighet.....	53
6.3.3.1 Bedömning av konkurrensklausuler enligt 38 § AvtL.....	53

6.3.3.2 Bedömning av konkurrensklausuler i praxis	54
6.3.4 Särskilt om sekretessklausuler.....	57
7. Skyddet för kunskap i ett framtidsperspektiv	59
7.1 Inledning.....	59
7.2 Skyddsobjektet kunskap	60
7.2.1 Allmänt om begreppet kunskap.....	60
7.2.2 Kunskap som rättslig företeelse.....	61
7.3 Ändrade normativa förutsättningar.....	64
7.3.1 En förändrad maktbalans	64
7.3.2 Den grundläggande intressekonflikten	66
7.3.3 Flexibilitet och marknadsanpassning	68
7.4 Regleringsbehov	71
7.4.1 Relationen mellan mål och medel	71
7.4.2 Nya företeelser och gamla rättsinstitut	72
7.4.3 Gränserna för möjligheten att skydda kunskap	74
7.5 Regleringsnivå.....	78
7.5.1 Lagstiftning.....	78
7.5.2 Självreglering genom kollektivavtal.....	81
7.5.2.1 Fackföreningens framtida roll	81
7.5.2.2 Kollektivavtalsreglering	82
7.5.3 Individuell reglering genom anställningsavtal	84
7.6 Slutsatser och avslutande kommentarer	85
Källförteckning	88

1. Inledning

1.1 Introduktion till problemområdet

Övergången från industrisamhället med dess arbetsorganisatoriska strukturer och produktionsförhållanden till det postindustriella tjänstebetonade samhället har medfört sociala och yrkesstrukturella förändringar som haft fundamentala återverkningar på samhället i stort. Kunskapens ökade betydelse som huvudsaklig produktionsresurs inom de branscher som för närvarande har den snabbaste tillväxten, har medfört ett paradigmskifte som praktiskt taget berör samtliga rättsområden och aktualiserar därmed en rad intressanta frågeställningar kring den fortsatta utvecklingen och rättens roll i densamma. Det rättsliga regelverket och de rättsliga instituten har alltid haft stor praktisk betydelse för produktionen, och sin betydelse för företag framvuxna inom ramen för den pågående utvecklingen har de främst beträffande rättslig reglering av utveckling, spridning och användning av den viktiga produktionsfaktorn kunskap.

Det förhållande att regleringens nuvarande form och materiella innehåll beträffande skyddet för kunskap främst har tillkommit med industriella produktionsförhållanden som bakgrund, leder till uppkomsten av en rad svårigheter sammanknutna med de förändrade normativa förutsättningarna. Det arbete som utförs i den industriella produktionen är i huvudsak av okvalificerad art och ställer normalt inte krav på yrkesspecifik kunskap, vilket får till följd att företagens verksamhet i hög utsträckning kan frikopplas från arbetstagarna. I och med kunskapsföretagens framväxt har en förskjutning av den efterfrågade arbetskraften från manuell i riktning mot en mer intellektuell nivå, ägt rum. På grund av den efterfrågade kunskapens individbundna karaktär, blir företag som har humankapital som främsta produktionsresurs i högre utsträckning beroende av sin personal och den viktiga kunskap de besitter – produktionsresurs och arbetskraft sammanfaller således. Härvid uppkommer ett starkt intresse för arbetsgivaren att, genom exempelvis införande av incitamentsstrukturer och förmånliga anställningsvillkor, knyta arbetskraften till verksamheten.

Det förekommer dock tillfällen då arbetstagare inom kunskapsföretag väljer att lämna sin anställning för att antingen starta egen verksamhet eller påbörja arbete hos en av konkurrenterna till den tidigare arbetsgivaren. Det är i samband härmed som den grundläggande problematiken kring skyddet för kunskap uppkommer. Arbetsgivaren

vill till varje pris förhindra att den för verksamheten viktiga kunskapen tillsammans med arbetstagaren lämnar företaget och sprids bland konkurrenter, samtidigt som arbetstagaren har en önskan, och i regel även rättighet, till att utnyttja all den kunskap och kompetens han besitter för att på bästa sett tillgodose sina egna behov.

1.2 Syften och avgränsningar

Som antyddes väcker problematiken kring kunskapens ökade betydelse intressanta frågeställningar beträffande ett antal rättsområden. Förevarande framställning begränsas dock till att behandla problematiken ur ett arbetsrättsligt perspektiv, varför någon analys av närliggande rättsområden inte företas. I det avslutande avsnittet kommer dock paralleller till andra rättsområden att tas upp till behandling i syfte att belysa de sätt på vilka man försökt tillgodose uppkomna behov.

Mot bakgrund av den ovan angivna introduktionen till problemområdet är syftet med förevarande framställning att undersöka möjligheterna till skydd för kunskap, dels under anställningen – genom tillämpning av lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL) och den till anställningsavtalet knutna lojalitetsplikten – och dels genom införande av konkurrens- och sekretessklausuler för de fall arbetstagare väljer att lämna sin anställning. Därmed blir det frågan om att analysera de möjligheter som står till buds för en arbetsgivare i kunskapsföretag att skydda den för verksamheten viktiga kunskapen.

Vid sidan av en studie av rättsläget kommer framställningen även att innefatta ett diskussionsavsnitt, vars syfte är att peka på de frågeställningar och svårigheter som är förknippade med utformningen av rättsregler kring skyddet för kunskap. Diskussionen i avsnittet är på intet sätt avsedd att tillhandahålla några entydiga svar, utan ambitionen har närmast varit att dra upp de riktlinjer utifrån vilka den kommande regleringen kan komma att utformas, samtidigt som den problematik som sammanhänger med en rättslig reglering beträffande materiellt innehåll såväl som regleringsnivå kommenteras.

1.3 Frågeställningar

De konkreta frågeställningarna, formulerade utifrån de syften som framställningen har, kan delas upp enligt följande. Den första frågan rör hur skyddsmöjligheterna för

kunskapsföretag beträffande den för verksamheten viktiga kunskapens ser ut, dels under pågående anställning och dels efter anställningens upphörande. Den andra frågeställningen rör mer abstrakta förhållanden, nämligen hur skyddet för kunskap kan se ut i ett framtidsperspektiv samt hur regleringen kan komma att utformas med avseende på materiellt innehåll och regleringsnivå.

1.4 Metodbeskrivning

Sedvanlig juridisk metod innefattande studier och analys av lagstiftning, förarbeten, domstolspraxis och doktrin, har använts för att få svar på ovan angivna frågeställningar. Beträffande den domstolspraxis som tas upp kan det tilläggas att viss vikt lagts vid behandling av senare avgöranden i syfte att urskönja utvecklingstendenser i riktning mot ett ändrat förhållningssätt rörande skyddet för kunskap.

Med tanke på att den problematik som behandlas har direkta kopplingar till förändringen av samhällsliga faktorer såsom yrkesstrukturella förhållanden, föregås skildringen av rättsläget och diskussionerna kring skyddet för kunskap av ett avsnitt som betecknats samhällsstrukturrell bakgrund. Härvid har ämnesöverskridande studier av sociologisk litteratur varit nödvändiga för att göra framställningen mer tillgänglig. Valet av sociologiska teoretiker motiveras av en strävan att finna förklaringsmodeller som bäst överensstämmer med rådande samhällsförhållanden.

1.5 Disposition

I syfte att lägga grunden för behandlingen av den centrala problematiken, behandlas i det inledande kapitlet den för uppsatsen centrala bakgrunden, innefattande en redogörelse av samhällsrelaterade förhållanden såsom postindustrialismens inträde med åtföljande yrkesstrukturella förändringar samt kunskapsföretagens framväxt. I det närmast efterföljande kapitlet belyses den arbetsrättsliga utvecklingen genom en historisk redogörelse utifrån den moderna arbetsrättens utveckling. Sedd i kombination med det inledande kapitlet tjänar den historiska återblicken till att utgöra en del av det underlag som ligger till grund för diskussionen kring rättsläget beträffande skyddet för kunskap i det avslutande kapitlet, närmast beträffande de avsnitt där kopplingen mellan den underliggande samhällsstrukturen och den rådande regleringen diskuteras.

Mot den bakgrund som tecknats genom de två inledande kapitlen övergår sedan framställningen i en behandling av rättsläget rörande skyddet för kunskap, varvid möjligheterna till skydd belyses såväl utifrån gällande lagstiftning som genom avtalsreglering. Grunden till redogörelsen för bestämmelser och föreskrifter kring anställningsavtalet läggs genom en relativt ingående behandling av de yttersta ramarna för parternas handlingsfrihet samt en redogörelse för allmänna bestämmelser kring tillkomst och ändring av anställningsavtal. Därefter följer en analys av rättsläget beträffande FHL samt den till anställningsavtalet knutna lojalitetsplikten och möjligheter och begränsningar vid införande konkurrens- och sekretessklausuler.

Avslutningsvis framförs reflektioner och kommentarer kring rättsläget och skyddet för kunskap i ett framtidsperspektiv. Tyngdpunkten ligger härvid på principiella diskussioner kring huruvida den nuvarande regleringen svarar mot de krav som rests utifrån de förändrade samhällstrukturella förhållandena. I anslutning därtill kommenteras den omfattning, innehåll och utformning som en framtida reglering kan komma att få. Härvid är syftet att peka på och diskutera kring den problematik som sammanhänger med skyddet av kunskap inom ramen för en rättslig reglering.

2. Samhällsstrukturell bakgrund

2.1 Inledning

Under de senaste decennierna har samhälleliga förändringsprocesser, i form av rörelse från förhållanden kännetecknande för det industriella samhället i riktning mot ett växande tjänstebetonat samhälle, framträtt i de ekonomiskt avancerade länderna. Det grundläggande mönstret för den pågående utvecklingen är de agrara och industriella sektorernas minskning i omfattning och tjänstesektorns motsvarande expansion. Arbeten knutna till den agrara sektorn utgör idag en liten del av produktionen, sett i termer av den totala andelen sysselsatta, och industrisektorn genomgår en motsvarande, om än inte lika kraftig, minskning. En bidragande faktor till nämnda utvecklingstendenser anses vara den teknologiska utvecklingen och dess spridning till olika samhällssektorer. Informationsteknologin har således lagt grunden för en ny social struktur med återverkningar på samhällets samtliga sfärer.

I detta avsnitt behandlas ovan skisserade förändringar ur ett samhällsstrukturellt perspektiv, i syfte att lägga grunden för arbetets fortsatta framställning. Nedan följer inledningsvis en genomgång av sociologisk teoribildning kring det postindustriella samhället. Därefter behandlas de yrkesstrukturella förändringar som ägt rum till följd av förskjutningen av efterfrågad arbetskraft, med avsikt att belysa övergången mot en mer kunskapsorienterad sysselsättningsstruktur. Slutligen följer en redovisning av kunskapsföretagens framväxt inom ramen för de utvecklingstendenser som presenterats under de två närmast föregående avsnitten.

2.2 Övergång till postindustrialism

Informationsteknologins utveckling har på senare tid föranlett diskussioner kring den samhällsstruktur som efterträder industrialismen – postindustrialismen – och i massmedia används begrepp som ”informationssamhälle”, ”kunskapssamhälle” och ”tjänstesamhälle”. Vad som utmärker det postindustriella samhället är dock inte enkelt att fastställa och inte heller den digra litteratur som ämnet behandlas tillhandahåller några entydiga svar på frågan.

Den sociologiska teoribildningen kring ämnet har pågått sedan början på 1970-talet och sociologen Daniel Bell anses av många vara det postindustriella samhällets förste

företrädare. Bell utvecklar sin numera klassiska teori om postindustrialismen, genom processer utmärkande för övergången till det postindustriella samhället.¹ De utvecklingsdrag som han lyfter fram är tre med varandra sammanhängande faktorer bestående av den ökade betydelsen av kunskap och information som centrala moment för produktivitet och tillväxt, övergång från varubaserad produktion till mer tjänstebetonad produktion samt utbredning av yrkesgrupper vars verksamhet till stor del är baserad på teoretisk kunskap.

Sedan Bell under mitten av 1970-talet presenterade sin teori om postindustrialismen har hans ståndpunkt varit föremål för omfattande kritik, samtidigt som många sociologer utifrån hans tre kännetecknande utvecklingsdrag framställt egna teorier. En av de sociologer som såväl hämtat inspiration från som riktat kritik mot Bells teorier är Manuel Castells, som i sin avhandling av ämnet publicerad 1999, gör en mycket ingående analys av den nya samhällsstrukturens förhållanden.² Castells har, med utgångspunkt från Bells klassiska teori, genomfört empiriska undersökningar med avsikt att precisera utvecklingsmönster kännetecknande för det postindustriella samhället.³ Enligt Castells har var och en av de av Bell presenterade utvecklingstendenserna sina begränsningar och måste dessutom underställas empirisk verifikation beträffande det historiska sambandet dem emellan.

Beträffande det första utvecklingsmönstret, avseende kunskapens ökade betydelse för produktionen, framhåller Castells inledningsvis att Bells teorier var baserade på undersökningar genomförda under 1900-talets första hälft, varvid den industriella ekonomin alltså var rådande. Härvid gör Castells gällande att kunskapens betydelse som en viktig produktionsfaktor inte är en tendens som enbart hänför sig till det postindustriella samhället, utan det är snarare frågan om olika former av användning av kunskapen som produktionsfaktor under respektive tidsålder. Den utmärkande skillnaden mellan industrialismen och postindustrialismen utgörs inte av användningen av kunskapen, utan i stället av den ökade vikten av informationsteknologin, dess spridning till samhällets olika sektorer samt dess bidrag till uppkomsten och

¹ Bell, *The coming of the post-industrial society*.

² Castells, *Nätverksamhällets framväxt*.

³ Castells, *Nätverksamhällets framväxt*, s 209ff.

utvecklingen av den globala ekonomin. Den nya samhällstrukturen kännetecknas av principen om maximering av den ”kunskapsbaserade produktiviteten genom utveckling och spridning av informationsteknologi”.⁴ Annorlunda uttryckt utgör inte kunskapen i sig en ny produktionsfaktor under postindustrialismen, utan det är snarare själva användningen av kunskapen som produktionsfaktor, som har förändrats.

Postindustrialismens andra kriterium – övergången till tjänsteverksamhet – är ett statistiskt bevisat faktum inom de ekonomiskt avancerade länderna. Den industriella sektorn genomgår en påtaglig minskning, samtidigt som tjänstesektorn är föremål för en kraftig expansion.⁵ Beträffande denna punkt anför Castells att industrin, trots de antydda utvecklingsmönstren, inte kommer att krympa till samma storlek som den agrara sektorn, eftersom den industriella produktionen närmast är en beståndsdel av och en förutsättning för det postindustriella samhällets framväxt.⁶ Däremot kommer många av de tjänster som idag har inslag av manuellt arbete, ersättas av maskinell kraft och produktionen i industrin kommer därigenom att övergå från direkt till indirekt produktion, där de administrativa uppgifterna dominerar.

Det tredje och sista kriteriet rör påståendet om den ökade förekomsten av informationsrika yrken. Även här framför Castells reservationer, kritik och kompletteringar avseende Bells teorier, genom att lyfta fram analyser av sysselsättningsstrukturen som utvisat att det sker en expansion även inom tjänstesektorns okvalificerade ände. I enlighet med det som framfördes avseende det andra utvecklingsdraget, kan dessa arbeten trots bristen på kvalifikation utgöra större delen av tjänstesektorn. Samtidigt ökar behovet av kvalificerade tjänstemän inom sektorer med kunskap som primär resurskälla. En polarisering av den sociala strukturen där de yttersta områdena är de mest expansiva, kan således komma att karaktärisera framtidens samhälle.

⁴ Castells, a a s 212.

⁵ Svensson m fl, *Människan i tjänstesamhället*, s 51.

⁶ Se även Cohen & Zysman, *Manufacturing matters: The myth of post-industrial economy* samt Svensson m fl, a a s 25.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att det pågår en samhällsförändring som innebär en omfördelning av de i ekonomin ingående sektorerna, om än inslag av både det agrara och industriella samhället i en inte obetydlig omfattning ingår som delar i det postindustriella samhället. Trots att den förklaringsmodell som presenterats utgör en grov förenkling av verkliga förhållanden, kan vi inte komma ifrån tjänstesektorns kraftiga expansion samt informationsrika yrkens och den teoretiska kunskapens ökade betydelse. Det sagda kan enkelt bekräftas genom en granskning av befintlig statistik rörande svenska förhållanden. Statistik om fördelning av sysselsättning inom de tre sektorerna i Sverige mellan 1960 och 1990, visar jordbruks- och industrisektorns minskning från 15,7 till 3,3 procent respektive från 40,3 till 29,1 procent. Under samma period genomgick tjänstesektorn en ökning från 44,0 till 67,5 procent.⁷ I takt med tjänstesektorns expansion, ökar även behovet av arbetskraft som kan möta de krav som ställs utifrån de förändrade produktionsförhållandena.

2.3 Yrkesstrukturella förändringar

Som ovan framkommit definieras det postindustriella samhället delvis genom kontrastering mot föregående historiska epoker, varvid ett av de starkaste argumenten för den nya samhällstrukturens framväxt är de ändrade yrkesstrukturella förhållandena. Den övergångsfas som de ekonomiskt avancerade länderna nu befinner sig i har liknats vid industrialismens framväxt, då det agrara samhället fick lämna plats åt den snabbt växande industriella sektorn.⁸ Den industriella expansionen och de nya produktionsförhållandena medförde en förskjutning av efterfrågade produktionsresurser från jorden och det manuella arbetet till nya och för industriella förhållanden mer anpassade produktionsfaktorer, såsom en kombination av arbete, kapital och råmaterial.⁹

Nämnda element utgör även idag viktiga moment i produktionen, men i takt med tjänstesektorns expansion har en förskjutning av efterfrågad arbetskraft, likartad den vid industrialiseringens framväxt, ägt rum. De för den industriella produktionen viktiga

⁷ Svensson m fl, a a s 25.

⁸ Ewerman, *Marknaden 1000 år, Fem eror i Europa*, s 404.

⁹ Fahlbeck, *Ett revolutionerat arbetsliv? Informationssamhället och arbetslivets omvandling*, JT 1997/98, s 1018.

faktorerna har helt eller delvis förlorat sin centrala position, medan egenskaper som teoretisk kunskap och kreativitet kopplade till nya yrken lyfts fram.

I takt med de senaste årtiondenas teknologiska utveckling, vid sidan av växande automatisering av industrin och den åtföljande övergången från manuellt till maskinellt arbete, har arbetsroller som traditionellt varit förknippade med den industriella produktionen omdefinierats. De uppgifter som främst varit föremål för substitution är de rutinmässiga, repetitiva arbetsuppgifterna. Automatiseringsprocessen, som i dagens arbetsliv främst tar sig uttryck genom informationsteknologin, ersätter således gamla yrken samtidigt som den ger upphov till nya arbeten och arbetsuppgifter. Empiriska studier visar den ökade vikten av självständig och utbildad arbetskraft med kunskap och förmåga att hantera de nya produktionsförhållandena.¹⁰ Det är exempelvis kunskapen och förmågan att hantera de avancerade maskinerna genom programmering, som ersatt det manuella arbetet kring tillverkningsprocessen. Standarden på efterfrågade egenskaper hos arbetstagarna har således på många håll inom industrin lyfts till en mer intellektuell nivå.

2.4 Kunskapsföretagens framväxt

Vid sidan av omstrukturering av arbetsuppgifter knutna till industriella förhållanden, har den tekniska utvecklingen varit bland de bidragande faktorerna till framväxten av helt nya yrkeskategorier inom ramen för informationsteknologin. Liksom de omdefinierade traditionellt industriella yrkesuppgifterna, utgör även här teoretisk kunskap den centrala produktionsfaktorn – man talar om humankapital och tankekapital.¹¹ Skiftningen av produktionsresurser från kapitaltillgångar och arbetskraft till huvudsakligen intellektuellt kapital medför återverkningar i arbetslivet i form av modifiering och förnyelse av organisation och struktur, främst beträffande kunskapsföretag.

Kunskapsföretagens främsta kännetecken är just det förhållande att de har humankapital som primär resurskälla, i bemärkelsen att den kunskap som företagens medarbetare besitter och inte den maskinella utrustningen utgör det verksamhetens huvudsakliga kapital. Produktionen består i att erbjuda flexibla och kreativa lösningar till komplexa,

¹⁰ Castells, a a s 248f.

¹¹ Ewerman, a a s 452.

kunds specifika problem.¹² Kunskapsföretag säljer problemlösningar istället för tjänster och varor. Den tjänstetyp som kunskapsföretag erbjuder går, till skillnad från mindre kvalificerade tjänsteuppgifter, inte att standardisera och automatisera, vilket ställer höga krav på produktionsresurserna – det vill säga medarbetarnas kunskap. Vidare kan kunskapsföretag definieras utifrån den organisationsstruktur som präglar verksamheten. Organisationen har vanligtvis en organisk struktur med ringa formalisering, som dock oftast kontrasteras med en mer formell struktur, framvuxen vid sidan av och som en komplettering till den informella organisationsstrukturen.¹³

Det bör redan här framhållas att förekomsten av kunskapsföretag inte på något sätt utgör en företeelse som begränsar sig till postindustrialismen. Kunskapsföretag i olika former har förekommit under lång tid och bland de företagskategorier som i hög grad är beroende av den kunskap deras medarbetare eller anställda besitter kan advokat- och revisionsbyråer nämnas. De intressanta förhållandena här är närmast framväxten, den snabba expansionen och den ökade förekomsten av kunskapsföretag samt de härtill knutna frågorna kring de sätt på vilka dessa faktorer påverkar den rättsliga regleringen och hur intressekonflikterna parterna emellan kan lösas inom ramen för rättssystemet.

Produktionen inom industrisamhället förutsätter inte att de anställda har kvalificerade kunskaper och tillverkningsprocessen är utformad för att i så hög grad som möjligt vara frikopplad från arbetarna. Utifrån detta synsätt kan det konstateras att de anställda närmast utgör resurser som maximalt skall utnyttjas för företagets räkning. Annorlunda förhåller det sig med anställda inom kunskapsföretag. Härvid är det inte arbetskraften i sig, utan den kunskap som varje individ besitter, som är avgörande för företagets produktion. Det förhållande att den efterfrågade kunskapen ytterst bärs av enskilda individer får till följd att företag inte kan, på samma sätt som vid traditionell industriell produktion, driva verksamheten oberoende av sina anställda. Castells uttrycker det sagda på följande vis:

”Trots de formidabla hindren i form av auktoritär företagsledning och utsugande kapitalism, kräver informationsteknologin större frihet åt bättre

¹² Sveiby m fl, *Kunskapsföretag – seklets viktigaste ledarutmaning?*, s 11ff.

¹³ Alvesson, *Ledning av kunskapsföretag*, s 113.

skolade anställda för att helt kunna förverkliga sin produktivitetspotentials löften.”¹⁴

En tendens till maktförskjutning till förmån för anställda inom kunskapsföretag kan således urskönjas.¹⁵

Mot bakgrund av det anförda kan det konstateras att den rationaliseringsprocess som präglat den moderna industrin kommer att sakna motsvarighet beträffande tjänsterna i kunskapsföretag. De i denna sektor inbegripna yrkena kan inte på samma sätt rationaliseras bort utan en åtföljande kvalitetsförsämring. Annorlunda uttryck är humankapitalet inte i lika hög utsträckning utbytbar i jämförelse med exempelvis arbetstagare med okvalificerade arbetsuppgifter. Härvid uppkommer främst två intressen som företag har att tillgodose – dels att locka kunskapen, eller rättare uttryckt kunskapsbärarna, till sig och dels att behålla kunskapen inom företaget. Det sistnämnda behovet förstärks av det förhållande att verksamheten i kunskapsföretag i allmänhet förutsätter en fortlöpande, oftast av arbetsgivaren bekostad, kunskapsutveckling hos medarbetarna för att kunna tillgodose klienternas behov och härigenom öka företagets konkurrenskraft. Det sagda bekräftas av det faktum att yrken inom IT-sektorn – kunskapsföretagens mest expansiva sektor – vartill arbetstagaren anställs, är ”nya” i den bemärkelse att det i princip saknas erfaren arbetskraft att tillgå samtidigt som utvecklingen på området sker i så snabbt takt att arbetskraften kontinuerligt måste vidareutbildas.

Det sätt på vilket kunskapen inom olika verksamhetstyper är bunden till företaget varierar beroende på verksamhetsområdet. Kunskap kan bindas till ett företag genom realkapital, organisationer eller individer. Samtliga tre sätt är förekommande i olika typer av företag, men det dominerade momentet varierar beroende på ifrågavarande verksamhetsgren. Kunskapsföretag tillhör den kunskapsintensiva grenen, där de kapitalintensiva och arbetsintensiva faktorerna utgör mindre delar, vilket medför att större delen av kunskapen är bunden till företaget genom individer. Härigenom får relationer mellan arbetsgivaren och arbetstagaren helt andra förutsättningar och de

¹⁴ Castells, a a s 249.

¹⁵ Se avsnitt 7.3.1 för en diskussion kring betydelsen av denna maktförskjutning.

traditionella rollerna ändras på ett fundamentalt plan genom en maktförskjutning i förmån till arbetstagersidan. Arbetsgivarens intresse av att behålla de kunskapsbärande medarbetarna medför att man så långt möjligt söker knyta arbetskraften till sig. Den intressekonflikt som uppstår mellan å ena sidan arbetsgivarens ökade behov av att behålla kunskapen i företaget och å andra sidan arbetstagarens behov och möjligheter att fritt röra sig på arbetsmarknaden och på bästa sätt utnyttja sin kunskap, utgör en del av underlaget för det som är föremål för behandling i denna framställning.

3. Den moderna arbetsrättens utveckling

3.1 Inledning

I föregående kapitel behandlades övergången till postindustrialismen och den nya samhällstruktur som växt fram inom ramen för informationsteknologin samt de konsekvenser denna övergång haft i termer av förändrade produktionsförhållanden avseende olika samhällssektorer, främst när det gäller expansionen av kunskapsföretag och den ökade betydelsen av humankapital som produktionsfaktor inom dessa företag. Med utgångspunkt härifrån diskuteras i detta kapitel arbetsrättens utveckling med tonvikt på samspelet mellan kollektiv och individuell nivå som instrument för att tillgodose behov som vuxit fram genom de nya förutsättningarna.

Den för denna framställning mest intressanta arbetsrättsliga utvecklingen är förändringen av normkällornas ställning och den åtföljande övergången från kollektiv till individuell reglering av anställningsförhållanden, varför kapitlet inleds med en kortfattad historisk redogörelse utifrån den moderna arbetsrättens utveckling och övergår därefter i en kort analys av hur nämnda reglering förhåller sig till postindustrialismens yrkesstrukturella förändringarna. Syftet med kapitlet är att knyta samman föregående avsnitt och redovisningen av den materiella juridiska regleringen som behandlas i påföljande kapitel, genom att visa kopplingen mellan den individbundna kunskapens position i kunskapsföretag och individuella överenskommelsers betydelse i den intressekonflikt som uppkommer mellan arbetstagare och arbetsgivare. Vidare kommer den översiktliga historiska återblicken att delvis ligga till grund för de diskussioner kring skyddet för kunskap som förs i framställningens avslutande kapitel.

3.2 Normkällornas ställning och betydelse över tid

Arbetsrätten i sin nuvarande utformning är främst anpassad till industriella förhållanden och produktionssätt. Regleringens grunder sträcker sig tillbaka till slutet av 1800-talet då bestämmelser anpassade för det agrara samhället ersattes av det så kallade fria arbetsavtalet,¹⁶ vilket gav arbetsgivaren och arbetstagaren rätt att fritt avtala om anställningsvillkoren. Denna frihet, som formellt tillkom båda parter, innebar i

¹⁶ Även kallad ”det fria tjänsteavtalet”.

praktiken – med hänsyn till arbetstagarans svaga förhandlingsposition – möjlighet för arbetsgivaren att ensam bestämma över anställningsvillkoren.¹⁷

Situationen förändrades något när arbetarrörelsen och fackföreningarna började växa fram och blev arbetstagarans sätt att tillvarata sina rättigheter. Fackföreningarna besvarades dock inom kort med motsvarande organisationer på arbetsgivaransidan. Perioden kring föregående sekelskifte kännetecknas som den kollektiva epoken, då kollektivavtalen i stor utsträckning kom att ersätta den individuella regleringen genom anställningsavtal. Från fackföreningarnas sida var målet att anställningsförhållandet uteslutande skulle regleras genom kollektivavtal. Anställningsavtal betraktades med misstänksamhet, även om dessa inte hade annat innehåll än tillämplig kollektivavtal.¹⁸

Under 1906 genomfördes, genom den så kallade Decemberkompromissen, en uppgörelse mellan SAF och LO, vilka efter en längre konflikt slöt ett centralt avtal. Genom avtalet erkändes föreningsrätten mot att LO accepterade arbetsgivarans oinskränkta bestämmanderätt. LO förband sig att medverka till medlemsförbundens acceptering av att § 23 (numera § 32) skrevs in i kollektivavtalen. Paragrafen stadgar arbetsgivarans rätt att leda och fördela arbetet samt fritt antaga och avskeda arbetstagar. Kompromissen bildar grundvalen för den moderna svenska arbetsrätten och kom tidigt att anses vara ett uttryck för en allmän rättsgrundsats.¹⁹

Under den period som den kollektiva arbetsrätten växte fram hade lagstiftaren en mer passiv roll i regleringen kring arbetsrättsliga frågor. Den kollektiva arbetsrätten såsom den ser ut idag har således vuxit fram genom självreglering skapad av marknadens parter, utan hjälp av lagstiftaren – låt vara att den praktik som utarbetats, i efterhand kodifierats i den arbetsrättsliga regleringen. Det förhållande att kollektivavtalsregleringen växte fram oberoende av lagstiftningen, medförde problem vid implementering av regleringsformen i svensk arbetsrättslig lagstiftning.²⁰ Härvid

¹⁷ Sigeman, *Från Legostadgan till medbestämmandelagen – om huvudlinjerna i arbetsrättens utveckling*, SvJT 1984, s 876f.

¹⁸ Adlercreutz, *Kollektivavtalen. Studier över dess tillkomsthistoria*, s 363.

¹⁹ Se t ex AD 1929 nr 29 och AD 1932 nr 100.

²⁰ Malmberg, *Anställningsavtalet. Om anställningsförhållandets individuella reglering*, s 117.

fördes diskussioner kring den utsträckning i vilken kollektivavtalet skulle ha bindande verkan för parterna, varvid man till slut kom fram till att fackliga organisationer, såväl som deras medlemmar skulle vara bundna av kollektivavtalet.²¹

Det var först under 1970-talet, med införande av bland annat lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS), som den svenska arbetsrättsliga lagstiftningen på allvar stadgade rättsregler avseende förhållandena på marknaden. De utarbetade lagarna präglas dock av viss frihet, bland annat genom införandet av semidispositiva regler, där parterna ges en möjlighet att avtala om annat innehåll än lagens föreskrifter. Vidare lämnas alltså många viktiga frågor, däribland lön, arbetskyldighet och arbetstider, oreglerade i lagstiftning. Detta kan tolkas som ett uttryck för förtroende för den omfattande självreglering som präglar villkoren kring nämnda frågor.

Arbetsgivarens så kallade § 32-rättigheter är alltså utgångspunkten inom arbetsrätten och innebär att arbetsgivaren har bestämmanderätten över hur arbetet skall ledas och fördelas samtidigt som han bestämmer över anställande och uppsägning av arbetstagare. Regleringen på senare tid har dock inneburit inskränkningar av arbetsgivarprerogativen på flera viktiga punkter, bland vilka villkor kring tidsbegränsade anställningar och uppsägning av anställningsavtal kan nämnas. I sina huvuddrag ligger dock makten fortfarande hos arbetsgivaren och inskränkningarna i arbetsgivarens företagsledningsrätt är normalt endast skadeståndssanktionerade, vilket innebär att arbetsgivare alltid har en möjlighet att ”köpa sig loss”.

Vid sidan av kollektivavtalsregleringen och den rättsliga regleringen i form av lagar, utgör AD:s rättspraxis en viktig normkälla inom arbetsrätten. Domstolens roll har bland annat varit att precisera innehållet i nya arbetsrättsliga lagar, varvid särskild hänsyn till uttalanden i förarbetena företagits. AD:s avgöranden, vari viktiga allmänna principer fastställs, har stor inverkan på arbetsrättens utformning och utveckling.²²

Sammanfattningsvis kan det konstateras att lagstiftningen inom arbetsrätten numera har större betydelse och omfattning än den hade under de inledande decennierna av

²¹ Jfr MBL.

²² Se vidare avsnitt 4.3.3.4.

föregående sekel. Vid rättsbildningen har det centrala skyddsobjektet varit – och är alltjämt – arbetstagaren i egenskap av den svagare förhandlingsparten och regleringen präglas av villkor utformade till skydd för denne. Samtidigt har behovet av flexibilitet på marknaden tillgodosetts genom dispositiv och semidispositiv lagstiftning, som kan frångås genom avtal på individuell respektive kollektiv nivå. Den viktiga följden härav är att kollektivavtalet bibehåller sin unika position som normkälla för anställningsförhållandet och det är – trots den ökade lagregleringen – fortfarande den kollektiva regleringen som är den dominerande.

3.3 Samspelet mellan kollektiv och individuell reglering

Av det ovan anförda framkommer att regleringen i dess nuvarande utformning tagits fram mot bakgrund av industriella produktionsförhållanden och de arbetsuppgifter och organisationsstrukturer som är typiska för denna tidsperiod. Eftersom stora grupper av arbetstagare sysselsattes med i princip samma arbetsuppgifter, var reglering på kollektiv nivå den bästa och mest effektiva regleringsmetoden. I och med postindustrialismens åtföljande yrkesstrukturella förändringar, är den typ av arbete som var vanligt under industrialismen med starkt hierarkiskt uppbyggnad och funktionell indelning inte längre den på marknaden mest förekommande arbetsformen. Förändringar i produktionssättet har medfört ett ökat krav på nya och mer varierande anställningsformer och inom de sektorer där humankapital i form av medarbetarnas kunskap utgör den främsta produktionsresursen, står den individbundna kunskapen och kompetensen i centrum. Anställningsförhållandet får därmed en mindre enhetlig utformning än vad som var aktuellt under industrialismen. Härigenom minskar utrymmet för kollektiva regleringar och tendensen tycks vara att utformningen av anställningsförhållanden i större utsträckning överlämnas till lokala organisationer och även till enskilda arbetstagare.²³ I samband härmed ökar relevansen av den individuella regleringsnivån och därmed betydelsen av det enskilda anställningsavtalet. Härvid är individens kompetens, och inte arbetsuppgifterna som sådana, det avgörande för anställningsförhållandet.²⁴

Inom kunskapsföretag utgör medarbetarnas kunskap den centrala produktionsfaktorn. Det förhållande att efterfrågad kunskap och erfarenhet vanligtvis är unik för den individ

²³ Malmberg, a a s 17.

²⁴ Sandgren m fl, *Kunskapsföretaget i ett rättsligt perspektiv*, s 211.

som besitter den, får en rad återverkningar på det traditionella maktförhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Förändringen medför bland annat att arbetstagare som besitter för marknaden attraktiv kunskap har intresse av – och som huvudregel rätt till – viss rörlighet, i den mening att denne får fritt utnyttja sin kunskap på marknaden. Arbetsgivaren å sin sida har motsvarande intresse av att så långt möjligt hindra denna rörlighet, i syfte att undvika spridning av för företaget viktig information och kunskap.

Arbetstagarens och arbetsgivarens motstående intressen leder till den intressekonflikt som utgör en del av den problematik som är föremål för behandling i förevarande framställning. Härvid är det av särskilt intresse att undersöka arbetsgivarens möjligheter att förhindra att för verksamheten viktig kunskap sprids till konkurrenter. Detta kan uppnås dels genom att knyta arbetskraften till sig och dels genom att förhindra informationsspridning i de fall arbetstagare slutar sin anställning i företaget. Beträffande den förstnämnda metoden kan det konstateras att det framför allt är incitamentsstrukturer i form av gynnsamma anställningsbetingelser som kommer ifråga.²⁵ Samtidigt kan ju ekonomiska fördelar, i form av aktier, optioner och övriga förmåner, alltid överträffas av andra arbetsgivare, varför skydd genom rättslig reglering torde utgöra ett mer intressant alternativ. Det skydd som den rättsliga regleringen erbjuder i form av lagregler rörande företagshemligheter i kombination med uttryckliga konkurrens- och sekretessklausuler och den till anställningsavtalet knutna lojalitetsplikten, utgör ramen för de möjligheter som arbetsgivare inom kunskapsföretag för närvarande har att förhålla sig till. De närmast följande kapitlen kommer att med utgångspunkt härifrån behandla det rättsliga skyddet för kunskap genom såväl lagstiftning som avtal. Därefter följer ett avslutande kapitel med principiella diskussioner kring möjligheter till utveckling av lösningar inom ramen för det befintliga arbetsrättsliga regelsystemet samt en analys av hur regleringen kan komma att utformas för att i högre utsträckning motsvara förhållandena på marknaden och därmed på ett bättre sätt tillgodose parternas behov.

²⁵ Att göra en ingående redogörelse för hur dessa incitamentsstrukturer kan se ut faller utanför ramarna för denna framställning. Det perspektiv som är aktuellt är närmast den rättsliga regleringen kring förhållandena, begränsad till en arbetsrättslig analys av rättsläget.

4. Regleringen kring anställningsavtal

4.1 Inledning

Det skyddsbehov som påkallas av företagsformer med humankapital som främsta produktionsresurs medför att arbetsgivarna inom företagen söker finna lösningar för att kvarhålla den värdefulla kunskapen inom verksamheten eller i vart fall förhindra dess spridning för det fall arbetstagarna lämnar sin anställning. De möjligheter till skydd för kunskap som närmast ligger till hands är, som kommer att framgå i det följande, främst avtalslösningar innehållande konkurrens- och sekretessklausuler. Innan behandlingen av de möjligheter som den rättsliga regleringen i dess nuvarande utformning erbjuder, finns det dock anledning att tämligen ingående behandla de ramar som parterna har att hålla sig inom när de utformar individuella avtal med syfte att begränsa möjligheterna för den anställde att efter avslutad anställning sprida den för verksamheten viktiga kunskapen.

De yttersta gränserna utgörs av tvingande rättsregler som begränsar parternas avtalsfrihet, varför dessa behandlas i kapitlets inledande avsnitt. Härvid företas även en genomgång av de för framställningen intressanta möjligheterna att avvika från de tvingande reglerna. Därefter följer de begränsningar i parternas handlingsfrihet som aktualiseras med anledning av kollektivavtalets tvingande verkan. Med utgångspunkt från de allmänna ramar som dragits upp, övergår redogörelsen till den rättsliga regleringen och principerna kring ingående och ändring av anställningsavtal vid sidan av en översiktlig genomgång av anställningsavtalets normkällor.

4.2 Begränsningar i parternas avtalsfrihet

4.2.1 Inledning

Utgångspunkten för svensk avtalsrätt är principen om avtalsfrihet. Med detta avses den allmänna rättigheten för var och en att sluta avtal med vem han vill och på de villkor parterna kommer överens om, jämte rätten att avstå från att ingå avtal.²⁶ Avtalsfriheten är dock inte absolut, utan inskränks genom ett antal bestämmelser inom olika rättsområden. Lagstiftning och kollektivavtal är de två för arbetsrätten viktigaste normkällorna, i vilka begränsningar av avtalsfriheten återfinns. Införandet av tvingande

²⁶ Bergström m fl, *Juridikens termer*.

rättsregler inom arbetsrätten syftar främst till att skydda arbetstagaren, då denne vanligen intar en svagare förhandlingsposition i förhållande till arbetsgivaren och målet med regleringen är bland annat att skapa en balans i maktförhållandet parterna emellan.²⁷ Skydd för den svagare parten är dock inte det enda skälet för tvingande reglering. I vissa fall har andra faktorer, såsom allmänna och samhällsliga intressen, legat till grund för den tvingande regleringen.²⁸ Beträffande kollektivavtalen kan det framhållas att de i första hand är uppställda som skydd för arbetstagaren. Ändamålet med kollektivavtalets tvingande verkan anses vara att dels stärka kollektivavtalets förmåga att skapa enhetliga anställningsvillkor och dels att tillgodose organisationernas behov av kontroll när det gäller efterlevnaden av de i tillämpligt kollektivavtal upptagna villkoren, i syfte att tillse att kollektivavtalets förmåner kommer medlemmarna till del.²⁹

4.2.2 Tvingande rättsregler

4.2.2.1 Allmänt

Tvingande rättsregler indelas vanligtvis i formella och materiella regler. Den första gruppen innefattar de regler som hänför sig till omständigheter kring avtalets ingående,³⁰ medan den andra gruppen anknyter till avtalets innehåll. Tvingande materiella rättsregler återfinns i bland annat LAS – avtalsbestämmelser som strider mot LAS är ogiltiga, oberoende av vad som ägt rum vid avtalets tillkomst.³¹

Vidare grupperas tvingande rättsregler med avseende på rättsföljden. I vissa fall kan avtal ingångna i strid med tvingande regler leda till avtalets ogiltighet, medan avsteg från tvingande regler i andra fall inte påverkar avtalets bestånd, men väl dess innehåll.³² Den senare kategorin kan i sin tur delas in i de regler som anger vad som skall gälla i den ogiltiga avtalsbestämmelsens ställe och de bestämmelser som lämnar frågan öppen. Vilka grupper av regler som hör under respektive kategori är inte alltid enkelt att avgöra. Ledning härför kan dock hämtas utifrån de ifrågavarande lagrummens lydelse. Detta illustreras i bland annat 2 § 2 st LAS, genom följande formulering: ”Ett avtal

²⁷ Malmberg, a a s 85.

²⁸ Se exempelvis SemL, som motiverats med att den motverkar att arbetskraften förslits i förtid.

²⁹ Malmberg, a a s 119f. Se AD 1989 nr 112.

³⁰ 28-33§§ AvtL är bland de rättsregler som hör till denna grupp.

³¹ Se 2 och 11 §§ LAS.

³² Se vidare under avsnitt 4.2.2.2.

anses ogiltigt *i den mån* den upphäver eller inskränker arbetstagarens rättigheter...” (min kursivering). Avsteg från lagen tillåts således, men endast under förutsättning att angivna kriterier är uppfyllda.

4.2.2.2 Avvikelse från tvingande materiella rättsregler

De tvingande materiella rättsreglerna på anställningsavtalets område är vanligen ensidigt tvingande, vilket innebär att de avser att skydda arbetstagaren mot oförmånliga avtalsvillkor. Innebörden härav är att avvikelser från lagen, genom överenskommelser om förmånligare villkor för arbetstagaren, i regel är giltiga. Bedömningen härvid görs på objektiva grunder i den bemärkelse att ingen hänsyn tas till den gynnade partens personliga uppfattning om förmånen.³³ Härtill kommer att tvingande materiella rättsregler vid prövning av omständigheterna inte lämnar utrymme för ändamålstolkning, vilket medför att lagens regler skall följas även om skyddsbehovet inte aktualiseras i det enskilda fallet.³⁴

Den fråga som uppkommer vid bedömningen är närmast hur jämförelsen mellan avtalsinnehåll och tvingande materiella rättsregler skall genomföras. Huvudregeln är att jämförelsen skall vidtas för varje lagregel och motsvarande avtalsbestämmelse för sig. Någon helhetsbedömning, i den bemärkelse som kan aktualiseras vid tillämpning av 36 § AvtL, kommer således inte i fråga. Om en viss avtalsbestämmelse i någon punkt resulterar i en för arbetstagaren mindre gynnsam ställning än den som enligt lag tillkommer honom, är bestämmelsen ogiltig oavsett vad övriga delar av avtalet stipulerar. Utgångspunkten är att den ogiltiga bestämmelsen ersätts med den tvingande regelns innehåll, utan att denna ogiltighet påverkar avtalet i övrigt. Det kan dock förekomma situationer där omständigheterna föranleder annat, vilket är fallet när den aktuella bestämmelsen utgör en grundförutsättning för avtalets övriga delar. Avtalet kan då komma att jämkas eller ogiltigförklaras i sin helhet, eftersom fullgörelse av avtalet med oförändrat innehåll inte rimligen kan krävas.³⁵

³³ Malmberg, a a s 96.

³⁴ Taxell, *Avtalsrättens normer*, s 66.

³⁵ Malmberg, a a s 99.

Samtliga hittills framförda begränsningar tar sikte på fall där arbetstagaren på förhand avhänder sig de rättigheter som lagen tillerkänner honom. Annorlunda förhåller det sig med de fall där en rättighet enligt lagen redan har aktualiserats. I denna situation är det inget som hindrar att arbetstagaren med bindande verkan avstår från rättigheten.³⁶ För att en giltig uppgörelse om eftergift av rättigheter skall anses ha träffats, krävs att det klarläggs att arbetstagaren verkligen har avsett att därigenom avstå från sina rättigheter enligt lagen, eller i vart fall att omständigheterna är sådana att arbetsgivaren har haft fog för att anta att arbetstagaren hade en sådan avsikt.

4.2.3 Kollektivavtalets tvingande verkan

4.2.3.1 Allmänt

Enligt 26 § lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL) är kollektivavtalet inom sitt tillämpningsområde bindande för både avtalsslutande organisationer och deras medlemmar. Detta gäller även när en medlem, efter avtalsslutandet, inträder i organisationen under förutsättning att denne vid inträdet inte var bunden av annat kollektivavtal. I samma lagrum framgår vidare att kollektivavtalsbundenhet inte upphör vid utträde ur en organisation. Enligt 28 § MBL kan bundenhet för arbetsgivare uppkomma vid verksamhetsöverlåtelse, om den överlåtande arbetsgivaren är bunden av ett kollektivavtal. Detta gäller dock inte om den förvärvande arbetsgivaren redan är bunden av ett för arbetstagarna tillämpligt kollektivavtal.

1

Kollektivavtalets tvingande verkan återfinns i 27 § MBL där det stipuleras att kollektivavtalsbundna parter inte med bindande verkan kan träffa avtal med innehåll som strider mot kollektivavtal. Medlemmarna förbinder sig således att, vid utformningen av anställningsavtal, hålla sig inom ramen för kollektivavtalets föreskrifter. Vid sidan av angivna inskränkningar för bundna parter medför kollektivavtalet även verkningar för utomstående arbetstagare och arbetsgivare.

Enligt 23 § MBL skall kollektivavtalet vara skriftligt. Nämnda formkrav förhindrar dock inte att så kallade dolda klausuler anses utgöra kollektivavtalsinnehåll. Dolda klausuler utgörs av arbetsrättsliga principer som anses vara allmängiltiga för kollektivavtal samt av den gemensamma partavsikt som inte uttryckligen införts i

³⁶ Prop 1973:129 s 193 och 232. Se exempelvis AD 1991 nr 90, AD 1988 nr 66 och AD 1983 nr 74.

kollektivavtalet. Brott mot dolda klausuler bedöms på samma sätt som övriga kollektivavtalsbrott och aktualiserar motsvarande påföljder.

4.2.3.2 Kollektivavtalets inverkan för bundna parter

4.2.3.2.1 Avvikelse från uttryckliga kollektivavtalsbestämmelser

Personliga avtal slutna i strid mot tillämpligt kollektivavtal är enligt 27 § MBL ogiltiga. Ett personligt avtal strider dock inte emot kollektivavtalet för de fall en kollektivavtalsbestämmelse lämnar utrymme till avvikelser från sitt materiella innehåll.³⁷ Vid prövningen av huruvida avvikelse från kollektivavtal är tillåten, företas en tolkning av den omtvistade bestämmelsen, varvid i första hand den gemensamma partsavsikten är avgörande. Vid sidan härav fästes stor vikt vid kollektivavtalsbestämmelsens ordalydelse. AD har utvecklat tolkningsregler till ledning för avgöranden i de fall där varken den gemensamma partsavsikten eller kollektivavtalets lydelse ger någon ledning och domstolen har härvid i flertalet fall tagit hänsyn till ändamålet av bestämmelsen och underkänt avvikelser från kollektivavtalsbestämmelser som formulerats med den svagare parten som skyddsobjekt.

Den närmare innebörden av ogiltighet till följd av 27 § MBL framgår inte av paragrafen, men har klarlagts i praxis.³⁸ Det krävs inte att någon part för ogiltighetstalan för att avtalet skall vara ogiltigt, utan ogiltigheten inträder omedelbart och automatiskt och kan inte ratihaberas i efterhand. Anställningsförhållandet i sig påverkas inte av en otillåten överenskommelse i anställningsavtalet och följderna blir i likhet med avvikelse från tvingande materiella rättsregler, att den ogiltiga avtalsbestämmelsen ersätts med kollektivavtalets villkor.

Av det föregående har framkommit att eftergift av redan aktualiserad rättighet grundad på tvingande rättsregler är tillåten. Frågan uppkommer om motsvarande gäller beträffande rättigheter föreskrivna i kollektivavtal. Av rättspraxis hänförlig till tiden före MBL framgår att möjlighet till eftergift av rättighet föreskriven i kollektivavtal inte

³⁷ Malmberg, a a s 125.

³⁸ Se exempelvis AD 1989 nr 108 . Även Schmidt, *Facklig arbetsrätt*, s 202.

är möjligt, även om eftergiften skulle göras sedan rättigheten aktualiserats.³⁹ Det har av bland andra Malmberg⁴⁰ framförts kritik mot detta synsätt, då det skulle medföra komplikationer bestående i den åtskillnad som görs mellan tvingande rättsregler å ena sidan och kollektivavtalsbestämmelser å den andra. Arbetsdomstolen har dock intagit samma ställning som framkommit i praxis före MBL. I AD 1992 nr 143 uttalade domstolen att arbetstagares samtycke till bestämmelse som avviker från kollektivavtal saknar verkan. Det framgick dock inte om uttalandet även omfattar situationer där samtycke lämnats efter det att rättigheten aktualiserats. I AD 1993 nr 9 beträffande avstående från semesterersättning som baserades på *både* lag och kollektivavtal, ansågs emellertid eftergift av redan aktualiserad rättighet vara möjligt. Det måste dock tilläggas att det inte var denna fråga som var huvudfrågan i målet och att båda parter vid överenskommelsen representerats av sina organisationer. Frågan ställdes på sin spets först i AD 2000 nr 29, där domstolen, efter att ha behandlat två rättsfall avgjorda under lag (1928:253) om kollektivavtals (KAL) giltighetstid,⁴¹ i huvudsak anförde följande. Ett avsteg från praxis från tiden före MBL skulle innebära att arbetstagarorganisationen, genom överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare, skulle gå miste om möjligheten att genomdriva en tillämpning av avtalet och skadestånd skulle vara den enda till buds stående möjligheten. Domstolen markerar svårigheterna med att överblicka konsekvenserna av avsteg från tidigare praxis och påpekar att en förändring av synsättet skulle öppna möjlighet för att "...tvingande regler i ett kollektivavtal faktiskt inte tillämpas fullt ut på avsett sätt". Ett ingånget kollektivavtal skulle inte utgöra någon garanti för att kollektivavtalet tillämpas på ett likartat sätt för alla arbetstagare och arbetsgivare inom avtalets tillämpningsområde. Kollektivavtalets normerande verkan skulle härigenom reduceras. Mot bakgrund av det anförda fastställer domstolen att någon ändring av tidigare praxis avseende eftergift av redan aktualiserad rättighet, inte skall göras. Det av Malmberg framförda argumentet om den inkonsekvens och komplexitet som följer av olikabehandlingen av lagregler och

³⁹ Uttalandena är baserade på 3 § KAL som enligt förarbetena till MBL till sitt innehåll motsvarar 27 § MBL.

⁴⁰ Malmberg, a a s 140ff.

⁴¹ AD 1932 nr 68 och AD 1939 nr 54.

kollektivavtalsbestämmelser togs upp av arbetsgivarsidan i målet, men lämnades utan avseende då förhållandet enligt domstolen inte vållat större problem i praktiken.⁴²

4.2.3.2 Avvikelse från dolda klausuler

Avsteg från uttryckliga kollektivavtalsbestämmelser bedöms genom en tolkning av den ifrågavarande bestämmelsen. Denna metod kan dock normalt inte användas beträffande dolda klausuler, då gemensam partsavsikt i frågan vanligtvis inte går att fastställa och någon uttrycklig lydelse inte är vid handen. Domstolen har istället valt att utgå ifrån ändamålet med bestämmelse. Om bestämmelsen i första hand avser att skydda arbetstagaren mot sämre villkor, är avvikelse från den dolda klausulen otillåten. Är däremot arbetsfreden skyddsföremålet för klausulen, bör sannolikt en avvikelse vara möjlig.⁴³ Annorlunda uttryckt är avsteg från dolda klausuler som skyddar arbetstagaren inte tillåtna, medan något hinder för avvikelse från det omvända förhållandet inte torde föreligga.

4.2.3.3 Kollektivavtalets inverkan för utomstående

4.2.3.3.1 Allmänt

Det är numera en arbetsrättslig princip att kollektivavtal i regel medför en skyldighet för arbetsgivaren att gentemot sin kollektivavtalsmotpart tillämpa avtalet även på utanförstående arbetstagare som inte är medlemmar i motpartens organisation.⁴⁴ Detta är av stort intresse för arbetstagarorganisationer eftersom det medför att arbetsgivaren inte har ett lika starkt skäl att anställa oorganiserad arbetskraft. Däremot kan positiv särbehandling av arbetstagare som är medlemmar i en organisation utgöra incitament för arbetstagare att inträda i organisationen. Svenska förhållanden har dock dominerats av det förstnämnda förhållningssättet. Nedan behandlas både förhållandet mellan utanförstående arbetstagare anställd hos kollektivavtalsbunden arbetsgivare och (organiserad såväl som oorganiserad) arbetstagare anställd hos utanförstående arbetsgivare.

⁴² Malmberg har sedermera kommenterat avgörandet i JT 2000/01 s 160ff.

⁴³ Se exempelvis AD 1943 nr 45.

⁴⁴ Se bland annat AD 1977 nr 49, AD 1978 nr 163, AD 1984 nr 79 och AD 1989 nr 120.

4.2.3.3.2 Utanförfstående arbetare anställd hos kollektivavtalsbunden arbetsgivare

Utgångspunkten för förhållandet mellan kollektivavtalsbunden arbetsgivare och utanförstående arbetstagare är avtalsfrihet inom ramen för de tvingande rättsreglerna. Om parterna inte träffat något avtal får man använda tillämplig utfyllande rättsregel. Att en arbetsgivare brukar tillämpa kollektivavtalet på utanförstående arbetstagare skall uppfattas som att det vid varje tidpunkt gällande kollektivavtalet skall bestämma anställningsförhållandets innehåll. Annorlunda uttryckt är det bruket på arbetsplatsen som skall vara avgörande, så länge parterna uttryckligen inte kommit överens om annat.⁴⁵ Något krav på att just de omtvistade bestämmelserna tidigare skall ha aktualiserats finns inte. För att kollektivavtalet skall ge innehåll åt anställningsavtalen även för de som står utanför avtalsslutande organisation, är det således tillräckligt att avtalet som sådant tillämpats.

Bedömningen av huruvida kollektivavtalet tillämpas på arbetsplatsen eller ej, görs med utgångspunkt från principen om arbetsgivares skyldighet mot sin kollektivavtalspart att tillämpa avtalet även på utomstående arbetstagare. Av detta följer en stark presumtion för att kollektivavtalet tillämpas på arbetsplatsen. Presumtionen kan dock brytas om arbetsgivaren kan att kollektivavtalets normer inte tillämpats på andra än de organiserade arbetstagarna. Härvid lämnas dock enskilda avsteg från tillämpning av kollektivavtal utan avseende.⁴⁶

Avsteg från utfyllande regler enligt ovan kan bland annat genomföras genom avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare. Den part som åberopar bestämmelsen, har bevisbördan härför. Vidare kan utomförstående arbetstagare endast åberopa de kollektivavtalsbestämmelser som är generellt tillämpliga på den arbetsgrupp de tillhör.

4.2.3.3.3 Utanförfstående arbetsgivare

Med utanförstående arbetsgivare avses en arbetsgivare som inte är medlem i avtalsslutande organisation och inte heller själv tecknat kollektivavtal. Huruvida arbetstagaren är organiserad eller ej, saknar härvid betydelse. Principen om avtalsfrihet

⁴⁵ NJA 1967 s 513.

⁴⁶ AD 1991 nr 78.

är även här utgångspunkten för förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare. Om anställningsavtalet hänvisar till ett kollektivavtal blir kollektivavtalets normer bindande för parterna. Vidare kan kollektivavtalsnormerna bli tillämpliga om de konsekvent tillämpas på arbetsplatsen.⁴⁷ Kollektivavtalet får härigenom betydelse även för utanförstående arbetsgivare.

I övrigt kan kollektivavtal enligt sedvänja ha utfyllande verkan för anställningsavtalet. Vad som utgör sedvänja och vilka kriterier som ligger till grund för bedömningen framgår inte tydligt av praxis. De riktlinjer som framförs i samband härmed är för det första allmängiltigheten av sedvänjan och utbredningen av densamma och för det andra avgörandet om sedvänjan utifrån sitt innehåll bör skyddas av rättsordningen.⁴⁸ Den som stödjer sin talan på sedvänja har bevisbördan för sedvänjans förekomst på arbetsplatsen. Finnes påståendet ha grund för sig är det upp till motparten att komma med motbevisning. Någon presumtion för att kollektivavtalsnormer tillämpas på arbetsplatsen, på det sätt som ovan beskrevs beträffande kollektivavtalsbunden arbetsgivare, finns såldes inte för utanförstående arbetsgivare.

4.3 Anställningsavtalet

4.3.1 Allmänt

Principen om avtalsfrihet är utgångspunkten för den svenska avtalsrätten och innefattar även omständigheterna kring ingående av arbetsavtal. Arbetsavtal är den gemensamma beteckningen för de avtal som förekommer inom arbetsrätten och indelas normalt i två huvudkategorier – anställningsavtal och uppdragsavtal. Gemensamt för avtalstyperna är att de båda reglerar prestationsutbyten i termer av arbetsprestation respektive vederlag. Skillnaden ligger främst i de rättsregler och rättsverkningar som aktualiseras för respektive kategori, där anställningsavtalet regleras inom ramen för den arbetsrättsliga lagstiftningen, medan uppdragsavtalen aktualiserar övrig civilrättslig lagstiftning. Den fortsatta framställningen kommer, med anledning härav begränsa, att sig till en behandling av anställningsavtal.

⁴⁷ Schmidt, *Löntagarrätt*, s 120.

⁴⁸ Dessa riktlinjer uttrycker Ussings syn på frågan, såsom de är återgivna i Malmberg a a s 179.

Arbetsgivaren har, med utgångspunkt från avtalsfrihetsprincipen, rätt att anställa vem han vill. Någon skyldighet att ingå anställningsavtal föreligger som huvudregel inte och anställningsförfarandet kan avbrytas närhelst arbetsgivaren så önskar.⁴⁹ Vidare har arbetsgivaren inte någon förpliktelse att vara saklig vid sin bedömning beträffande valet av arbetstagare.⁵⁰ Arbetsgivarens fria antagningsrätt är dock begränsad i flera avseenden. En av dessa begränsningar aktualiseras vid arbetstagares företrädesrätt till återanställning. Härvid får arbetsgivaren inte anställa annan än den som är företrädesberättigad.⁵¹ Bestämmelsen är dock endast skadeståndssanktionerad, vilket innebär att det felaktigt ingångna avtalet med annan än den företrädesberättigade, inte leder till ogiltighet. Vidare utgör diskrimineringslagar grund för ytterligare begränsningar i den fria antagningsrätten. Skyddet mot diskriminering av arbetssökande omfattar numera hela rekryteringsförfarandet och diskriminering kan föreligga även om inget anställningsbeslut fattats.⁵² Följaktligen kan diskrimineringen bestå i att arbetsgivaren avbryter ett anställningsförfarande.⁵³ På det kommunala området gäller utöver det anförda en allmän objektivitetsprincip, som innebär att arbetsgivaren inte får ta osakliga eller ovidkommande hänsyn vid val av arbetskraft.

Beträffande arbetstagarens rättigheter och skyldigheter vid anställningsförhållanden kan nämnas att grundläggande medborgerliga fri- och rättigheter föreskriver att en arbetstagare som huvudregel inte får tvingas in i eller vägras utträde ur ett anställningsförhållande.⁵⁴

Med utgångspunkt från ovan angivna allmänna principer, redovisas nedan den rättsliga regleringen och principerna kring ingående och ändring av anställningsavtal vid sidan av en översiktlig redogörelse för anställningsavtalets normkällor.

⁴⁹ Bylund mfl, *Anställningsskyddslagen med kommentarer*, s 244.

⁵⁰ Se AD 1982 nr 102.

⁵¹ Se 25§ LAS.

⁵² Se 17 § p 1 Jämställdhetslagen, 10 § p 1 Lag 1999:130 om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet, 5 § p 1 Lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder, 5 § p 1 Lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

⁵³ Se t ex SOU 1997:176

⁵⁴ Allmänna tjänstepliktslagen (1959:83) innehåller dock bestämmelser som avviker från det sagda.

4.3.2 Ingående av anställningsavtal

Svensk rätt saknar särskilda regler och formföreskrifter för ingående av arbetsavtal, varför allmänna avtalsrättsliga principer tillämpas vid bedömningen av huruvida ett anställningsförhållande uppkommit eller ej. Frågan om huruvida dylika bestämmelser skall införas i lag har diskuterats vid ett flertal tillfällen, men har inte föranlett någon lagstiftning.⁵⁵

För att ett anställningsavtal skall uppkomma krävs som huvudregel att parterna avgett samstämiga viljeförklaringar i frågan. Ett anställningsförhållande kan även uppkomma genom att arbetsgivaren uppträder på ett sätt att den anställningssökande ges uppfattningen att denne blivit anställd. Principerna om anställningsavtals uppkomst genom dylikt konkludent handlande gäller båda parter och kan exempelvis bestå i att arbetsgivare betalar lön för arbetstagares arbete respektive arbetstagare ställer sin arbetskraft till förfogande. Bevisbördan åvilar den part som påstår att ett anställningsförhållande har uppkommit.⁵⁶

Ett belysande exempel för det nyss sagda är AD 1999 nr 5, där en arbetssökande i första hand gjorde gällande att ett muntligt anställningsavtal träffats och i andra hand anförde att arbetsgivaren i vart fall genom sitt konkludenta handlande skapat anledning för henne att tro att anställningsförhållande uppkommit. Beträffande det första yrkandet anförde AD inledningsvis att det inte fanns anledning att sätta större tilltro till den enes uppgifter framför den andres. Med hänsyn härtill och att det vid samtalet, varvid anställningsavtalet enligt arbetssökanden uppkommit, inte fastslogs vare sig tillträdesdag, lön eller andra villkor, ansåg AD att det inte var visat att parterna vid tillfället ”avgivit samstämiga viljeförklaringar” om att arbetssökanden skulle anställas. Något uttryckligt anställningsavtal hade såldes inte kommit till stånd. AD gick här efter över till att bedöma frågan om huruvida arbetsgivaren genom sitt konkludenta handlande hade skapat fog för anställningssökandes uppfattning om anställningsavtalets uppkomst. Härvid konstaterade AD att arbetsgivarsidan inte givit intryck som kunde ligga till grund för anställningssökandes uppfattning och att arbetsgivarsidan saknat anledning att misstänka att hon uppfattade sig som anställd. Vidare var det arbetssökanden som var

⁵⁵ Se exempelvis SOU 1935:18.

⁵⁶ Se exempelvis AD 1986 nr 24 och 1988 nr 56.

initiativtagare till alla kontakter som förekommit mellan parterna, med undantag av den sista kontakten varvid vederbörande meddelades att anställning inte skulle komma till stånd. Arbetsgivarsidan hade således inte vidtagit några aktiva åtgärder som varit ägnade att befästa den arbetssökande i hennes uppfattning. AD ansåg att det i målet inte var visat att arbetsgivarsidan gjorde eller sade något som gav anställningssökanden berättigad anledning att hysa uppfattningen att anställningsavtal hade träffats och något anställningsavtal ansågs således inte ha uppkommit.⁵⁷

Vid sidan av avsaknaden av uttryckliga regler kring uppkomsten av anställningsförhållandet, saknas även formföreskrifter beträffande anställningsavtalet. Det enda i lagen angivna åläggandet för arbetsgivaren som aktualiseras i anslutning till anställningsavtals ingående, är upplysningsplikten i 6a § LAS.⁵⁸ Arbetsgivaren har härigenom en skadeståndssanktionerad skyldighet att tillstålla arbetstagaren skriftlig information om väsentliga villkor i anställningsförhållandet. Det sätt på vilket den skriftliga informationen skall delges arbetstagaren lämnas öppet och andra metoder att informera arbetstagaren än genom anställningsavtal och anställningsbevis torde vara godtagbara.⁵⁹

Trots att kravet på skriftlig information inte utgör ett formkrav, medför åsidosättandet av bestämmelsen, vid sidan av skadeståndsskyldighet avtalsrättsliga verkningar. Exempelvis torde arbetsgivaren inte kunna åberopa avtalsvillkor som står i strid med innehållet i det skriftliga avtalet. Detta är, enligt Källström, en avtalsrättslig konsekvens av den upplysningsplikt som åligger arbetsgivaren.⁶⁰ Till detta kommer att det skriftliga meddelandet har ett högt bevisvärde. Om arbetstagaren kan visa att innehållet i det skriftliga meddelandet inte överensstämmer med det som utgjorde den gemensamma partsviljan, är dock parterna bundna vid den ursprungliga överenskommelsen.

Slutligen bör tilläggas att det trots avsaknaden av uttryckliga regler är mycket vanligt förekommande att skriftliga avtal undertecknas hos privata arbetsgivare respektive

⁵⁷ Se även AD 1999 nr 3, AD 1992 nr 112, AD 1989 nr 65 och AD 1981 nr 131.

⁵⁸ Införandet föranleddes av rådets direktiv 91/533/EEG.

⁵⁹ Prop 1993/94:67 s 63.

⁶⁰ Schmidt, *Löntagarrätt*, s 163.

anställningsbevis utfärdas för arbeten inom offentlig sektor.⁶¹ Vidare innehåller kollektivavtal oftast föreskrifter om att anställningsbevis skall utfärdas vid ingående av anställningsavtal. Dessa bestämmelser är dock inte formföreskrifter utan ordningsföreskrifter med skadestånd som enda påföljd.

4.3.3 Anställningsavtalets normkällor

Anställningsavtalets innehåll bestäms och utfylls av ett antal normkällor bland vilka lagstiftning, kollektivavtal, tjänstereglamente och principer fastställda i domstolspraxis är de viktigaste. Nedan följer en översiktlig redogörelse för innebörden av och relationerna mellan nämnda källor.

4.3.3.1 Lagstiftning

Den främsta normskällan för anställningsavtalet är lagstiftningen och det finns vid sidan av LAS, MBL och SemL, lagar som reglerar arbetet för särskilda grupper av arbetstagare, såsom sjömanslagen⁶² och lagen om arbetstid med mera i husligt arbete.⁶³ Offentliganställdas arbetsförhållanden regleras härutöver av LOA och för statligt anställda tillämpas även RF 11 kap 9 och 10§§.

Den arbetsrättsliga lagstiftningen är i huvudsak tvingande till arbetstagarens förmån,⁶⁴ men innehåller även dispositiva regler vilka kan frångås genom avtalsreglering. Om parterna i avtalet kommer överens om att arbetstagaren ska ha bättre förmåner än vad lagen stipulerar, är de naturligtvis bindande.⁶⁵ Ett karaktäristiskt drag för den arbetsrättsliga regleringen är vidare förekomsten av så kallad semidispositiv lagstiftning. Med semidispositiva regler avses bestämmelser där avvikelser från lagen endast kan göras genom reglering i kollektivavtal.⁶⁶

⁶¹ Adlercreutz, *Svensk arbetsrätt*, s 107.

⁶² Sjömanslag (1973:282).

⁶³ Lag (1970:943) om arbetstid m m i husligt arbete.

⁶⁴ Se exempelvis 2§ st 2 LAS och 2 § st 1 SemL.

⁶⁵ Se avsnitt 4.2.2.2 angående grunderna för bedömningen härvid.

⁶⁶ Se vidare avsnitt 4.2.3.

4.3.3.2 Kollektivavtal

Enligt 26§ MBL ger kollektivavtal innehåll åt anställningsavtal som slutits av de avtalsslutande organisationernas medlemmar. Föreskrifterna i kollektivavtal reglerar bland annat lönefrågor och anställningsvillkor och tjänar till att fylla ut befintlig lagstiftning. Inom den privata sektorn indelas kollektivavtalen i tjänstemannaavtal respektive arbetaravtal. Den offentliga sektorn saknar sedan en tid tillbaka motsvarande indelning och de allmänna bestämmelserna tillämpas generellt på alla anställda.⁶⁷

4.3.3.3 Tjänstereglemente

Arbetsgivarens rätt att utfärda ordningsföreskrifter för arbetsplatsen är ett utflöde av arbetsgivarens grundläggande arbetsledningsrätt. Dessa ordningsföreskrifter benämns tjänstereglementen och kan under vissa förutsättningar tjäna som normkälla för innehållet i enskilda anställningsavtal. Tjänstereglementen kan genom hänvisning i anställningsavtalet bli en del av detsamma.

Det finns anledning att skilja mellan tjänstereglementen med föreskrifter om ekonomiska förmåner och de som rör arbetsledningsfrågor. Arbetsgivaren har rätt att ensam, närhelst han vill, justera innehållet i den senare typen av föreskrifter. Detta gäller dock endast om arbetsgivaren inte i kollektivavtal eller på annat sätt åtagit sig att inte genomföra den typen av ändringar.⁶⁸ Vidare kan vid ändring av tjänstereglemente skyldighet till samverkansförhandlingar enligt MBL föreligga.

4.3.3.4 Domstolspraxis

Vid inrättningen av Arbetsdomstolen 1928, var domstolens behörighet begränsad till att pröva mål om kollektivavtal. Domstolen var således förhindrad att pröva mål där frågan rörde enskilda anställningsavtal. Det personliga avtalet förekom således inte i AD domar och intresset för den individuella regleringsnivån var följaktligen låg. Forumreglerna för AD kom dock att ändras genom införande av lag om rättegång i arbetstvister (LRA) under 1974. Därefter kom AD:s domstolspraxis, i likhet med andra rättsområden, att fylla funktionen av utfyllnad av andra normkällor. Vid sin bedömning strävar AD efter systemimmanenta lösningar, främst baserade på laganalogi och god sed på

⁶⁷ För övriga frågor kring kollektivavtalet och dess verkan för parterna hänvisas till avsnitt 4.2.3 ovan.

⁶⁸ Schmidt, Löntagarrätt, s 24f.

arbetsmarknaden. Med god sed på arbetsmarkanden avses ”mer allmänt faktiskt praktiserat beteende som representerar en viss yrkesetik eller allmänt moralisk nivå”.⁶⁹

4.3.4 Ändring av anställningsavtal

Enligt allmänna avtalsrättsliga principer är avtalsbundenheten inte absolut, utan avtalet kan under avtalstidens bestånd komma att ändras. Anställningsavtal rör som bekant en ömsesidigt förpliktande avtalsrelation som i huvudregel är avsett att löpa under längre perioder, vilket får till följd att villkoren kan svårligen i detalj bestämmas i för tid, utan utrymme för utveckling och förändring måste finnas.

Den omständighet att anställningsavtalet hämtar sitt innehåll från diverse normkällor, medför att en ändring av innehållet i normkällorna får återverkningar för det enskilda anställningsavtalet. Två förklaringar till varför ändringsbehov av anställningsavtalet kan uppstå är lagändringar och förändringar av faktiska omständigheter rörande anställningen. En ändring i lagen kan medföra att en anställd som tidigare åtnjöt en skyddad ställning, inte längre omfattas av lagen och en förändring av de faktiska förhållandena kan exempelvis få till följd att en anställd som tidigare inte haft en förtroendeställning, får nya arbetsuppgifter som innebär att arbetsgivaren vill tillämpa för arbetsuppgifterna lämpliga villkor avseende sekretess och dylikt.

Förändring av kollektivavtal, genom exempelvis omförhandling av villkoren, är den i särklass viktigaste metoden att ändra ett anställningsavtal och kollektivavtalen utgör, mot bakgrund av den höga organisationsgraden, det främsta regleringsinstrumentet för anställningsförhållanden. Skillnaden mellan den kollektiva och den individuella nivån gör sig härvid gällande, då ändringar på kollektiv nivå är frikopplade från den individuella nivån i den bemärkelse att ändring i anställningsförhållandet kan genomföras genom modifiering i kollektivavtal, utan att anställningsavtalet för den skull behöver förändras eller sägas upp. Härigenom kan arbetsgivare genom avtalsförhandlingar med part på kollektiv nivå åstadkomma förändringar i anställningsavtalen för en stor grupp arbetstagare.⁷⁰

⁶⁹ Schmidt, *Löntagar rätt*, s 27.

⁷⁰ Se vidare avsnitt 7.5.3 för en mer ingående diskussion kring fördelar och nackdelar med reglering på individuell nivå.

Vidare har parterna möjlighet att, inom ramen för de tvingande rättsreglerna, förändra anställningsförhållandets innehåll genom personliga avtal. Härvid kan termen ”uppsägning för omreglering” aktualiseras.⁷¹ Det kan dock utifrån terminologins lydelse uppstå missförstånd kring dess innehåll, varför man enligt Malmberg istället bör tala om ”förslag till ändring av anställningsvillkoren” respektive ”uppsägning av villkorsskäl”. En framställning om ändring av anställningsavtalet från arbetsgivarens sida utgör en uppsägning, om framställningen ger uttryck för att anställningen kommer att bestå endast för det fall de föreslagna ändringarna genomförs.⁷² Enligt AD har dock ett förslag till ändring i anställningsavtalet i sig inga särskilda rättsverkningar.⁷³

⁷¹ Se bl a AD 1994 nr 122.

⁷² Malmberg, a a s 325.

⁷³ AD 1994 nr 122.

5. Skyddet för kunskap enligt lag

5.1 Inledning

Kunskapsföretags konstruktion och organisation med humankapital som främsta produktionsresurs, främjar incitamentsstrukturer och gynnsamma anställningsförhållanden i syfte att knyta viktiga medarbetare till företaget. Arbetstagarna tillhandahålls ofta av arbetsgivaren bekostade utvecklingsmöjligheter inom ramen för anställningen. Detta medför ett särskilt intresse för arbetsgivaren att hindra och förebygga att den värdefulla kunskapen, i samband med arbetstagare som avslutar sin anställning, lämnar företaget. Det förhållande att kunskapsföretag genom utveckling av lösningar inom ett speciellt område skaffar sig konkurrensfördelar, i kombination med det faktum att utvecklingen av dylika lösningar ofta är förenade med betydande kostnader för företaget, leder till ett allmänt samhällsekonomiskt intresse att vid sidan av företagets interna möjligheter till förebyggande av kunskapens spridning, utforma reglering som syftar till skydd för information som är viktig för företagets verksamhet. Den rättsliga reglering som utformats som ett skydd för kunskap innebär inte sällan en begränsning för arbetstagare att fritt använda sina färdigheter och kompetens, exempelvis efter att arbetstagaren avslutat sin anställning i företaget.

Avvägningen utifrån den intressekonflikt som uppkommer mellan arbetstagarens rätt att fritt använda sin kunskap och arbetsgivarens intresse av att hindra kunskapens spridning, utgör utgångspunkten vid utformning av regleringen till skydd för kunskap. Härvid har det övergripande samhälleliga intresset vägt tyngst enligt de utredningar, som i samband med utformning av rättsregler till skydd för kunskapen, haft i uppgift att behandla denna intressekonflikt.⁷⁴ Bakgrunden till detta är det ovan nämnda förhållande att företag i syfte att vinna konkurrensfördelar har intresse av att skydda den kunskap som utvecklats inom verksamheten. Om företagen inte får detta behov tillgodosett kan det dels leda till att företagen inte vill satsa på utveckling av nya lösningar och dels att intresset från investerare i motsvarande mån avmattas, då den utvecklade kunskapen inte kan reserveras det företag som framtagit lösningen. Mot bakgrund härav har rättsregler inom immaterialrätten och konkurrensrätten utformats till skydd för kunskapen, samtidigt som samhällsekonomiska förhållanden i termer av bland

⁷⁴ Sandgren m fl, a a s 223.

annat fri konkurrens på marknaden beaktats. Bland de immaterialrättsliga och konkurrensrättsliga lagar som har de svårdefinierade begreppen ”kunskap” eller ”information” som skyddsobjekt, är lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL) för denna framställning relevanta regleringen.⁷⁵

5.2 Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter

5.2.1 Allmänt

Beträffande arbetsgivarens möjligheter att skydda för verksamheten viktig kunskap finns det anledning att skilja mellan åtgärder vidtagna för att förebygga spridning av information under en arbetstagares anställning, och motsvarande åtgärder vidtagna i syfte att hindra spridning av kunskapen efter att anställningen upphört. Avseende kunskapsföretag aktualiseras den senare problematiken vid arbetstagares övergång till konkurrerande företag, vare sig det rör sig om en annan arbetsgivare eller egen verksamhet. De sanktioner som härvid aktualiserats har främst varit kopplade till brott mot lojalitetsplikten⁷⁶ med grund för avskedande eller uppsägning som huvudsakliga påföljder. Dessa sanktioner kan dock ur den drabbade arbetsgivarens synpunkt vara föga intressanta, då denne genom arbetstagarens handlande inte sällan blir av med information som kan vara av största vikt för det egna företagets fortlevnad. Härvid kan andra sanktioner än avsked och uppsägning utgöra mer intressanta alternativ. Genom AD 1998 nr 80 fastställdes att alternativa sanktioner, vid sidan av de arbetsrättsliga lagarna, kan aktualiseras. Härvid framkom att arbetstagares skadeståndsskyldighet baserad på andra än arbetsrättsliga lagar, nämligen FHL, kan ifrågakomma. Nedan följer en övergripande redogörelse för innehållet i FHL, varefter utgången i AD 1998 nr 80, i den mån FHL aktualiseras, kommer att behandlas.

5.2.2 Huvuddragen i FHL

Enligt FHL kan en arbetstagare bli skadeståndsskyldig om han uppsåtligen eller genom oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet. Det krävs att det rör sig om en företagshemlighet som arbetstagaren tagit del av i sin anställning och att denne härvid

⁷⁵ Anledningen till att FHL är föremål för behandling inom ramen för framställningen, är att den rättsliga redogörelsen inte kan anses vara fullständig utan en översiktlig återgivning av dess materiella innehåll samt den bakgrund mot vilken lagen utvecklats.

⁷⁶ Se vidare avsnitt 6.2 angående lojalitetsplikten.

insett eller borde ha insett att han inte skulle avslöja den. När det gäller röjande eller utnyttjande som ägt rum efter att anställningen upphört, tillkommer krav på ”synnerliga skäl” för att agerandet skall falla under lagens tillämpningsområde.⁷⁷ Rörande avhopp från verksamhet i syfte att övergå till konkurrerande företag eller starta egen verksamhet som står i konkurrens med den tidigare arbetsgivaren, kan synnerliga skäl föreligga om den konkurrerande verksamheten inleddes under bestående anställning, genom exempelvis kopiering av känsligt material såsom kundregister.⁷⁸

Det som avses med begreppet företagshemlighet definieras i lagens 1 § som ”...information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemligt och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende”. Enligt andra stycket samma paragraf innefattar uttrycket ”information” dels uppgifter som dokumenterats i någon form och dels ”...enskilda personers kännedom om ett visst förhållande, även om det inte dokumenterats.” Den förstnämnda typen av information – den dokumenterade – kan exempelvis utgöras av kundregister eller dylikt som en arbetstagare efter anställningens upphörande kan tänkas använda inom ramen för konkurrerande verksamhet. Kundförteckningar och andra liknande register kan under vissa förutsättningar anses utgöra företagshemligheter. Eftersom det inte ställs krav på att information skall ha viss form, kan utnyttjande av själva vetskapen om arbetsgivarens kundkrets i teorin falla under lagens tillämpningsområde. Med tanke på de bevisvärigheter som kan vara förenade med en dylik situation, torde dock detta inte aktualiseras i praktiken.⁷⁹

Skadeståndsansättning är den sanktion som primärt är ifrågakommer vid brott mot FHL. Enligt FHL 8 § inträder skadeståndsskyldighet dels för den som angripit och utnyttjat informationen och dels för den som i nästa led utnyttjat informationen, under förutsättning att denne insett eller borde ha insett omständigheterna kring informationens förvärvande. Detta innebär att om en arbetstagare övergår från sin tidigare arbetsgivare till en konkurrerande verksamhet och därvid tar med sig

⁷⁷ 7§ FHL.

⁷⁸ Se AD 1998 nr 80 och avsnitt 5.2.3 nedan.

⁷⁹ Jfr AD 2000 nr 3.

information som faller under FHL, kan den nya arbetsgivaren vid ond tro bli skadeståndsansvarig vid användning av informationen.

Ersättningens storlek bestäms enligt 9 § med hänsyn till den drabbades intresse av att informationen inte röjs eller utnyttjas samt övriga omständigheter än rent ekonomiska förhållanden. Lagrummet underlättar beräkning av skadestånd, då det kan vara svårt att fastställa den ekonomiska skada som den drabbade lidit till följd av den hemliga informationens spridning. Det innebär att en arbetstagare som bryter mot 7 § FHL kan förpliktas att utge inte bara ekonomiskt skadestånd, utan även allmänt skadestånd.

5.2.3 Närmare om avgörandet AD 1998 nr 80

I målet förde företaget X talan mot företaget Y som bestod av tre arbetstagare som tidigare varit anställda hos företaget X. Grunden för talan var att arbetstagarna efter avhoppet hade startat med X konkurrerande verksamhet bland annat genom att använda sig av information i X:s kundregister och personalregister. De i sammanhanget intressanta frågorna rörde huruvida den konkurrerande verksamheten bedrevs med utnyttjande av X:s företagshemligheter och hur skadeståndsfrågan i så fall skulle hanteras.

AD anförde att begreppet information i lagen om skydd för företagshemligheter skall ha en vidsträckt innebörd, vilket får till följd att användande av kundregistret hamnade under lagens tillämpningsområde. Detsamma skulle gälla personalregistret under förutsättning att mer individuell information som arbetstagarnas kvalifikationer, ingick som en del i registret. Skälet härför var enligt domstolen att registret i så fall skulle ha ett kommersiellt värde. I detta fall fanns nämnda poster i personalregistret vilket medförde att användningen av båda registren omfattades av lagens skyddsområde. AD fann att arbetstagarna i den mån verksamheten riktats mot X:s klienter hade utnyttjat dennes företagshemligheter.

Skadeståndsfrågan i målet, i den mån brott mot FHL låg till grund för bedömningen, behandlades enligt följande. Utnyttjandet av informationen hade ägt rum efter att arbetstagarnas anställning hade upphört. För att skadeståndsskyldighet skall aktualiseras krävs, som ovan nämnts, att det finns synnerliga skäl. I detta fall ansåg AD att kriteriet var uppfyllt, då föreberedande åtgärder i syfte att utnyttja informationen vidtagits under

anställningens bestånd. Eftersom företaget Y hade med vetskap om att registren angripits på olagligt sett, använde desamma, utdömdes skadeståndsansvar för företaget samt de hos X tidigare anställda solidariskt med hänvisning till 8 § FHL.

Möjligheten för kunskapsföretag att skydda sig mot angrepp av den typ som ovan tagits upp, har således fastställts i praxis genom domen från 1998. Utfallet i den mån den baseras på FHL, klargör förhållandet avseende för företaget viktig information som dokumenterats i någon form. Rättsläget är dock inte klarlagt beträffande den information som inte har dokumenterats.

Domen har för övrigt legat till grund för ett senare avgörande från 2000,⁸⁰ där det rörde det sig om en arbetstagare som under sin anställning vid sju tillfällen medverkat vid försäljningar för ett annat företags räkning och därigenom bedrivit verksamhet i konkurrens med bolaget. Arbetsgivaren kunde dock inte i målet styrka att arbetstagaren utnyttjat bolagets företagshemligheter när denne medverkade i de aktuella försäljningarna, varför skadeståndsbestämmelserna i FHL inte blev tillämpliga.

⁸⁰ AD 2000 nr 3.

6. Skyddet för kunskap genom avtal

6.1 Inledning

Möjligheterna för arbetsgivare att med hjälp av befintlig lagstiftning skapa skydd för värdefull kunskap och information är, som framkom i det närmast föregående kapitlet, relativt begränsade och behov och intresse för alternativa metoder som erbjuder mer omfattande skydd är stort. De medel som står en arbetsgivare till buds består främst i reglering av villkoren på kollektiv och individuell nivå, genom införande av klausuler i anställningsavtal som på olika sätt begränsar arbetstagares handlingsfrihet. Dessa restriktioner kan omfatta förhållanden under anställningen såväl som arbetstagares befogenheter efter anställningens upphörande. Det skydd för kunskap som kan åstadkommas genom reglering i avtal kan dels uppkomma genom uttryckliga bestämmelser i form av konkurrens och sekretessklausuler och dels ingå i anställningsavtalet utan att direkt vara inskrivet i densamma. Lojalitetsplikten är bland de förpliktelser som hör till den senare kategorin.

Grunden till redogörelsen för bestämmelser och föreskrifter kring konkurrens och sekretessklausuler samt lojalitetsplikt, lades genom behandlingen av allmänna bestämmelser avseende anställningsavtalet i kapitel 4. Förevarande kapitel kommer därför att inledas med en redogörelse för den till anställningsavtalet knutna lojalitetsplikten för att därefter övergå till behandlingen av skydd för kunskap genom införande av konkurrens- och sekretessklausuler.

6.2 Lojalitetsplikten

6.2.1 Allmänt

Som tidigare påtalats saknas uttrycklig rättslig reglering kring anställningsavtalet och dess innehåll och de normativa regler som kringgärdar området har utvecklats i avtals- och domstolspraxis. En följd av detta är att arbetsrättsliga principer och övriga allmängiltiga rättsgrundsatser har kommit att komplettera anställningsavtalets uttryckliga bestämmelser. Mot denna bakgrund finns det anledning att, vid sidan av redogörelsen beträffande konkurrens- och sekretessklausuler, behandla de implicita förpliktelser kopplade till anställningsavtalet som arbetstagaren i och med avtalsslutet har att rätta sig efter. Dessa förpliktelser kan i vissa fall utgöra alternativa möjligheter för arbetsgivaren att tillgodose intresset av att hålla viktig kunskap inom verksamheten,

utan att uttryckligen införa konkurrens- eller sekretessklausuler i anställningsavtalet. Vidare är förpliktelseerna relevanta ur den synpunkt att bestämmelser om konkurrens och sekretessklausuler nästan uteslutande behandlar arbetstagarens handlingsfrihet efter den tidpunkt att anställningen upphört, medan lojalitetsplikten begränsar sig till förhållandet under anställningens bestånd.⁸¹

Utgångspunkten för införandet av de tysta förpliktelseerna är att anställningsavtalet anses utgöra något mer än endast utbyte av prestationer mellan arbetsgivare och arbetstagare och skapar därigenom ett personligt förhållande parterna emellan. Detta drag är unikt för arbetsavtalen och kan närmast betraktas som en biförpliktelse till de huvudsakliga avtalsrättsliga förpliktelseerna om bland annat arbetskyldighet.⁸² Bland de tysta förpliktelseerna, är den förpliktelse som är av störst betydelse för denna framställning, lojalitetsplikten. Mot den angivna bakgrunden kan det således konstateras att lojalitetsplikten ingår som en del av anställningsavtalet, även om uttryckliga klausuler på området inte förekommer. En följd av att lojalitetsplikten anses utgöra en del av anställningsavtalet är att brott mot densamma utgör ett kontraktsbrott och aktualiserar arbetsrättsliga påföljder såväl som skadestånd och, om det rör sig om grövre brott, straffansvar enligt brottsbalkens bestämmelser.

6.2.2 Lojalitetsplikt under anställningen

Skyddet för kunskap genom avtal kan ta sig olika former och det finns även skydd som uppkommer utan uttrycklig reglering i anställningsavtal. Lojalitetsplikten tillhör den kategori förpliktelser som är tyst reglerat i anställningsavtalet.⁸³ Någon enhetlig betydelse av begreppet finns inte, utan innebörden kan närmast beskrivas som en samling tysta förpliktelser som arbetstagaren har att följa. Med utgångspunkt i synsättet att anställningsavtalet skapar ett personligt förhållande mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, medför lojalitetsplikten att arbetstagaren i den mån intressekonflikt uppkommer, har att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget. När det gäller arbetstagarens åligganden under arbetstid föreligger det förpliktelse för arbetstagaren att

⁸¹ Se vidare avsnitt 6.2.3 nedan.

⁸² Schmidt, *Löntagarrätt*, s 257.

⁸³ Se bl a AD 1982 nr 110. Jrf AD 1984 nr 665.

göra en så bra arbetsinsats som skäligen kan krävas.⁸⁴ Förpliktelsen sträcker sig i viss mån även till arbetstagarens sysselsättning efter arbetstid, där denne åläggs att handla på sätt genom vilket arbetsgivarens intressen tillvaratas. Det finns ytterligare förpliktelser knutna till lojalitetsplikten. De för denna framställning mest intressanta förpliktelserna är dock, dels tystnadsplikten och dels förbudet för arbetstagaren att bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet.

Tystnadsplikt i anställningsförhållanden kan regleras genom lag eller avtal. Det är dock endast för arbetstagare i statlig eller kommunal tjänst som tystnadsplikten följer av lag.⁸⁵ För privatanställda regleras förhållandet vanligtvis genom införande av klausuler i kollektivavtal eller enskilda anställningsavtal, så kallad avtalsreglerad tystnadsplikt. Vid det förhållande att uttrycklig reglering saknas, anses tystnadsplikten likväl ingå som ett utflöde av arbetstagarens lojalitetsplikt.⁸⁶

Skyddsföremålet för tystnadsplikten är främst företagets inre angelägenheter och när det gäller kunskapsföretag kan överträdelse av denna förpliktelse äga rum om förhållanden rörande verksamheten och organisationen röjs. För det fall det rör sig om brottslig handling som faller under FHL,⁸⁷ torde talan grundad på nämnda lag utgöra ett bättre alternativ än motsvarande talan med en icke-avtalsreglerad fråga som grund.

Vid sidan av tystnadsplikten är förbudet mot bedrivande av konkurrerande verksamhet en följd av lojalitetsplikten, som närmast kan betraktas som ett komplement till de uttryckliga bestämmelserna om konkurrensklausuler. Om en arbetsgivare av försumlighet, förbiseende eller okunskap underlåtit att införa en konkurrensklausul kan denne använda sig av en allmän arbetsrättslig princip på området, sedermera fastställd av AD,⁸⁸ som stipulerar att arbetstagare bryter mot lojalitetsplikten om denne under anställningens bestånd bedriver med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet.

⁸⁴ Jfr AD 1934 nr 182 och AD 1945 nr 27.

⁸⁵ Sekretesslag (1980:100). Undantagsvis tillämpas bestämmelserna på arbetstagare i privat tjänst, se vidare Schmidt, *Löntagar rätt*, s 261.

⁸⁶ Schmidt, a a s 261.

⁸⁷ Se avsnitt 5.2.2 angående huvuddragen i FHL.

⁸⁸ AD 1977 nr 118.

En förutsättning för att brott mot lojalitetsplikten skall anses föreligga är att den konkurrerande verksamheten är ägnad att tillfoga arbetsgivaren påtaglig skada. Skaderekvisitet utgör således det centrala momentet och någon verklig skada behöver inte ha uppkommit, för att handlingen skall anses utgöra ett avtalsbrott, utan redan planer på sådan verksamhet kan under vissa omständigheter utgöra brott mot lojalitetsplikten.⁸⁹ I allmänhet krävs dock någon form av skada för arbetsgivaren,⁹⁰ men kravet på skada kan i vissa fall vara ganska uttunnat i det att redan risken för skada kan tillmätas betydelse i sammanhanget. Som ovan nämnts utgör brott mot lojalitetsplikten ett avtalsbrott med åtföljande sanktioner. Om arbetstagaren har inlett en konkurrerande verksamhet, kan dennes handlande utgöra grund för uppsägning eller, i grövre fall, avsked.⁹¹ Av rättspraxis på området framgår att prövningen härvid görs utifrån en helhetsbedömning baserad på en rad faktorer där beskaffenheten av den verksamhet med vilken konkurrens sker, arbetstagarens ställning i företaget, arbetstagarens möjligheter att i konkurrerande verksamhet utnyttja företagshemligheter och annat internt material hos arbetsgivaren, samt risken i övrigt för skada i något avseende för arbetsgivaren, utgör de mest centrala.

De hittills behandlade förpliktelserna knutna till lojalitetsplikten kan endast aktualiseras under en pågående anställning. Uttryckliga konkurrensklausuler och avtalsreglerad tystnadsplikt införs inte sällan med avsikten att skydda för verksamheten viktig kunskap efter att den anställde lämnat sin anställning. Nedan diskuteras möjligheterna till motsvarande användning av de tysta förpliktelser som följer av lojalitetsplikten.

6.2.3 Lojalitetsplikt efter anställningens upphörande

De förpliktelser som uttryckligen är knutna till ett anställningsavtal, såsom arbetsskyldighet och lydnadsplikt, upphör i samband med anställningsförhållandets upphörande. Förhållandet är dock inte lika självklart beträffande de tysta förpliktelserna. Anställningsavtalets efterverkningar beträffande tystnadsplikt och konkurrensförbud kopplat till lojalitetsplikten efter anställningen, utgör ett särskilt problem i

⁸⁹ Se t ex AD 1982 nr 42 och AD 1993 nr 12.

⁹⁰ Se AD 1999 nr 144.

⁹¹ Se t ex AD 1981 nr 161, AD 1982 nr 42, AD 1983 nr 93, AD 1983 nr 159, AD 1993 nr 12, AD 1993 nr 142, AD 1996 nr 15 och AD 1999 nr 61.

sammanhanget. Frågan behandlas inte i lagen, men i doktrinen har framförts synpunkter som talar emot att konkurrensklausuler skall ha efterverkningar.⁹² Om frågan är oreglerad i anställningsavtalet torde således, enligt doktrinen, saknas hinder för arbetstagare att utnyttja sin kompetens utan begränsningar. Ståndpunkten bekräftades i praxis genom AD 1998 nr 101, där domstolen inte ålade den anställde en lojalitetsplikt som sträckte sig till tiden efter att anställningen upphört. För det fall tillämpliga lagbestämmelser och uttryckliga klausuler på området saknas, föreligger således ingen efterverkan beträffande anställningsavtalet.

6.3 Konkurrens- och sekretessklausuler

6.3.1 Inledning

Införandet av konkurrens- eller sekretessklausuler i anställningsavtal utgör en komplettering till lagens föreskrifter till skydd för kunskap, varigenom en förutseende arbetsgivare genom reglering i avtal kan förhindra att värdefull kunskap och kompetens sprider sig till konkurrenter och andra parter på marknaden. Inom kunskapsföretag kan det därför föreligga intresse för användandet av föreskrifter som stipulerar en mer långtgående lojalitets- och tystnadsplikt som omfattar arbetstagarens handlande även efter anställningens utgång. När lojalitetsplikten inte utgör ett tillräckligt skydd kan det därför finnas anledning att i det enskilda anställningsavtalet införa klausuler som begränsar arbetstagarens möjligheter till användning av skyddsvärda hemligheter och utnyttjande av företagsspecifik kunskap, efter anställningens upphörande. Det är mot denna bakgrund som konkurrens- och sekretessklausuler utvecklats som en möjlighet att avtalsvägen tillgodose arbetsgivarens behov.

I förevarande avsnitt behandlas både konkurrensklausuler och sekretessklausuler. De förstnämnda innefattar avtal om förbud för arbetstagaren att bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet efter att anställningen upphört. Begränsningen omfattar både det förhållande att arbetstagaren startar egen verksamhet och de fall där denne tar anställning hos företag som bedriver med den tidigare arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Sekretessklausuler å sin sida utgör oftast komplettering till konkurrensklausuler men kan även införas utan direkt anknytning till nämnda klausuler.

⁹² Fahlbeck, *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet*, s 93f och Svensäter, *Anställning och upphovsrätt*, s 195f.

I regel är sekretessklausuler mindre omfattande än konkurrensklausuler och omfattar endast yppande av hemligheter som arbetstagaren tagit del av i sin tidigare anställning. De två förbuden är normalt sanktionerade med vite eller liknande som aktualiseras vid överträdelse.

6.3.2 Överenskommelsen om konkurrensklausuler 1969

6.3.2.1 Allmänt

Användningen av konkurrensklausuler i syfte att skydda verksamhetsrelaterad information och kunskap sträcker sig långt tillbaka i tiden och AvtL innehöll redan i sin ursprungliga lydelse en regel beträffande användningen av konkurrensklausuler. Det uppmärksammades också att missbruk i samband med införande av klausulerna ofta förekom, varför åtgärder härför – i första hand i form av självreglering – efterlystes. Under slutet av 1940-talet ingicks en överenskommelse, som inte fick någon egentlig genomslagskraft och sedermera sades upp 1961. Först under 1969 ingicks en ny överenskommelse mellan å ena sidan SAF och andra sidan SIF, SALF och CF, som kommit att bilda ramen för konkurrensklausuler än idag.⁹³

Bundenhet av 1969 års överenskommelse för arbetsgivare, uppkommer när den antas som kollektivavtal mellan den fackliga organisationen och respektive arbetsgivarförbund och är således begränsad till de arbetsgivare som är avtalsslutna. Förhållandet är dock inte lika klart beträffande arbetstagare. Överenskommelsen är enligt sin lydelse tillämplig på samtliga arbetstagare. I överenskommelsen finns dock regler som uttryckligen begränsas till att avse arbetstagare som är medlemmar i avtalsslutande arbetstagarorganisationer och en arbetsgivare har därmed inte en avtalsrättslig förpliktelse gentemot sin motpart att tillämpa överenskommelsen på utanförstående arbetstagare. Trots detta torde överenskommelsen vara tillämplig även på icke avtalsbundna arbetstagare, vilket kan utläsas ur AD 1984 nr 20 och AD 1991 nr 38.⁹⁴

⁹³ Överenskommelsens fullständiga titel är ”Överenskommelse 1969 angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s k konkurrensklausuler i tjänsteavtal”.

⁹⁴ Se nedan under avsnitt 6.3.3.2 för en närmare redogörelse av förhållandena i rättsfallen.

Överenskommelsen innebär inte en generell föreskrift om konkurrensbegränsning, syftet är närmast att reglera området och begränsa användningen av konkurrensklausuler till de fall där behov särskilt påkallas.⁹⁵

6.3.2.2 Närmare om överenskommelsens innehåll

Överenskommelsen inleds med en bakgrundsbeskrivning där bland annat behovet av samt fördelar och nackdelar med konkurrensklausuler tas upp. Därefter följer det huvudsakliga innehållet uppdelat i sex avsnitt med indelning efter följande rubriker: användningsområde, innehåll, underrättelse till arbetstagsidan, genomgång med arbetstagsidan om beståndet av konkurrensklausuler, förhandlingsordning och skiljenämnd. Till överenskommelsen är ett formulär med viktiga preciseringar av innehållet bifogad som bilaga.

Enligt överenskommelsens första avsnitt avseende användningsområde, bör konkurrensklausulers införande begränsas till fall där arbetsgivaren är "...beroende av självständig produkt- eller metodanvändning och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig företagshemligheter eller därmed jämförligt kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men...". Rörande konkurrensklausulers införande för arbetstagare sägs det vidare att vederbörande omfattas endast om denne "...under anställningen får kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande och som genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av denna kännedom...". I överenskommelsen saknas en uttrycklig definition av begreppet tillverkningshemlighet, men det torde röra sig om kunnande som uppkommit genom utvecklingsarbete hos en arbetsgivare som är beroende av en självständig produkt- eller metodutveckling. Bedömningen av införandet av konkurrensklausuler skall göras, vid sidan av nyss nämnda objektiva rekvisit, med hänsyn till arbetstagarens och arbetsgivarens intressekonflikt beträffande den förvärvade kunskapen. Härvid är det, i likhet med förhållandet vid övriga bedömningar med motsvarande intressekonflikt, en avvägning av de individuella parternas intressen som kommer att vara avgörande för prövningen. I enlighet härmed innebär överenskommelsen ett förbud mot att införa ett generellt förbud avseende samtliga tjänstemän även för det fall företaget utvecklar

⁹⁵ Fahlbeck, *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet*, s 107f.

företagsspecifikt kunnande. Vidare är det inte tillåtet att införa en konkurrensklausul enbart i syfte att kvarhålla en nyckelperson i företaget.⁹⁶

Konkurrensklausuler kan införas i de enskilda anställningsavtalen vid anställningsavtalets ingående och anställningen behöver härvid inte vara av viss längd för att för att klausulen skall kunna göras gällande.⁹⁷

Beträffande innehållet i överenskommelsen anges i andra avsnittet regler om bindningstid och normerat skadestånd, medan närmare bestämmelser om innehållet har intagits i det bifogade formuläret. Beträffande bindningstiden görs det, liksom vid de objektiva rekvisiten avseende införande av konkurrensklausuler, en intresseavvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens motstående intressen. Arbetsgivaren bereds skydd under den tid som utgörs av den skyddsvärda kunskapens livslängd, samtidigt som skyddet normalt inte kan tillåtas överstiga 24 månader.⁹⁸ Fristen för tidens beräkning börjar löpa från anställningens upphörande. Det normerade skadeståndet utges vid avsiktlig eller grov oaktsam överträdelse av konkurrensklausuler och beloppet skall sättas i proportion till den anställdes lön. Sex genomsnittliga månadslöner bör enligt överenskommelsen utgöra tillräckligt skydd.

De tredje och fjärde avsnitten behandlar underrättelse till arbetstagersidan vid införande av konkurrensklausuler samt löpande genomgång beträffande förekomsten av konkurrensklausuler under anställningen. När en konkurrensklausul införs i ett avtal skall arbetsgivaren ofördröjligen meddela arbetstagersidans lokala organisation härom. I syfte att arbetstagersidan skall ha full insyn i gällande klausuler, åläggs arbetsgivaren att kontinuerligt genomföra kontroller av konkurrensklausulerna i de enskilda anställdas avtal och uppföra en lista över samtliga gällande klausuler. Vid arbetsgivarens underlåtenhet av de i överenskommelsen definierade åläggandena, kan de berörda konkurrensklausulerna under angivna omständigheter komma att förlora sin giltighet.⁹⁹

⁹⁶ Jfr AD 1984 nr 20 och se vidare under avsnitt 6.3.3.2.

⁹⁷ I överenskommelsen punkt 2 görs dock ett undantag för nyutexaminerade arbetstagare som inte fyllt 27 år.

⁹⁸ Är livslängden kortare anses 12 månader utgöra tidsgränsen för skyddet.

⁹⁹ Se närmare överenskommelsen punkt 7.

Regler om förhandlingsordning har tagits in i överenskommelsens femte kapitel, där det stadgas om lokala och centrala förhandlingar i samband med tvister om konkurrensklausuler.¹⁰⁰ Reglerna är huvudsak i enlighet med förhandlingsordningar i huvudavtal på arbetsmarknaden, men går i vissa avseende längre än dessa, bland annat vid det förhållande att förhandlingar kan upptas utan att det föreligger en konkret tvist av fullgörelsekarakter. Om parterna vid en förhandling enligt femte avsnittet, efter att ha förts både på lokal och central nivå, inte kommer överens om en lösning kan tvisten enligt sjätte avsnittet hänskjutas till en skiljenämnd.

Vid sidan av de bestämmelser som tagits upp under respektive avsnitt, är innehållet i det formulär som är knutet till överenskommelsen av största vikt. Av de i formuläret intagna preciseringarna framgår i anslutning till det första avsnittet om användningsområde att det finns tre olika förbudspunkter för arbetstagaren som anger den yttre gränsen för vad som får avtalas om i form av konkurrensklausuler. De tre förbuden består i tur och ordning av, förbud mot att ta anställning hos konkurrerande företag inom ett verksamhetsområde där arbetstagaren kan komma att utnyttja företagshemligheter som erhållits hos den tidigare arbetsgivaren,¹⁰¹ förbud att ingå som delägare i konkurrerande företag eller bistå densamma med råd och dåd samt förbud mot att själv eller genom annan starta och driva konkurrerande verksamhet. Formuläret anger vidare att konkurrensklausuler inte kan göras gällande om anställningen upphört på grund av arbetsbrist,¹⁰² och inte heller om den anställde sagt upp avtalet med anledning av arbetsgivarens avtalsbrott. Graden av arbetsgivarens avtalsbrott som kan grunda en dylik uppsägning torde dock inte vara lika högt ställd, som fallet är beträffande motsvarande bestämmelser i LAS.¹⁰³ Ytterligare en viktig punkt som tas upp av formuläret är reglerna om arbetstagarens rätt till ekonomisk ersättning hänförlig till "...den olägenhet, som gällande konkurrensförbud innebär för den anställde."¹⁰⁴

¹⁰⁰ De angivna skyldigheterna skall numera tillämpas jämte bestämmelserna i MBL.

¹⁰¹ Redan införandet av begreppen "inom verksamhetsområde" innebär en begränsning vid användningen av konkurrensklausuler, då inskränkningen därmed inte får innefatta arbete hos konkurrerande företag i generell bemärkelse, utan måste begränsa sig till viss avdelning eller område där arbetstagarens tidigare kunskaper möjligen kan utnyttjas.

¹⁰² Jfr AD 1991 nr 38.

¹⁰³ Fahlbeck, *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet*, s 111.

¹⁰⁴ Formuläret punkt 2 st 1.

Huvudregeln härvid är att arbetstagaren skall hållas skadelös och utgångspunkten – med vissa undantag – är att arbetsgivaren skall kompensera arbetstagaren för en eventuell löneminskning, som uppkommer till följd av konkurrensklausuler, hos en ny arbetsgivare.

6.3.3 Konkurrensklausulers giltighet

6.3.3.1 Bedömning av konkurrensklausuler enligt 38 § AvtL

Utgångspunkten vid bedömningen av konkurrensklausuler är parternas avtalsfrihet. Det finns dock undantag från denna huvudregel, främst i termer av restriktioner beträffande klausuler som bedöms utgöra oskäligt intrång i den anställdes handlingsfrihet. Skäligheten av innehållet i en konkurrensklausul kan komma att underkastas prövning utifrån förmögenhetsrättsliga lagar, närmare bestämt 36 och 38 §§ AvtL.

Konkurrensklausuler kan vid sidan av restriktioner avseende konkurrens, dels innehålla begränsningar i form av tystnadsförpliktelser och dels innefatta bestämmelser angående påföljder vid överträdelse. I samband med 1976 års revision av generalklausulerna inom förmögenhetsrätten ansågs det finnas behov av särreglering beträffande jämkning eller åsidosättande av konkurrensklausuler i den mån de var oskäliga, medan motsvarande särreglering beträffande tystnadsförpliktelse och påföljder inte ansågs påkallad. Följden av detta är att konkurrensförbudet bedöms utifrån 38 § AvtL, medan skäligheten av den del av klausulen som reglerar tystnadsförpliktelse och påföljd, bedöms enligt 36 § AvtL. Trots förekommande skillnader i lydelse mellan nämnda paragrafer, finns det ingen saklig skillnad dem emellan. I anslutning till revisionen av generalklausulerna fördes diskussion kring huruvida 38 § AvtL skulle avskaffas, men både utredningsmannen och departementschefen ansåg att paragrafen närmast av pedagogiska skäl skulle behållas. Lydelsen kom att ändras och jämkningsmöjligheterna utvidgades, men några principiella nyheter beträffande bedömningsgrunderna varpå intresseavvägningen vilar är enligt propositionen inte avsedd.¹⁰⁵

I 38 § avtalslagen föreskrivs att om någon för att förebygga konkurrens har betingat sig av annan att denne inte skall bedriva verksamhet av visst slag eller inte ta anställning hos någon som bedriver sådan verksamhet, skall den som har gjort utfästelsen inte vara

¹⁰⁵ Prop 1975/76:81 s 149.

bunden därav i den mån utfästelsen sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt. Även här grundar sig bedömningen på konflikten mellan arbetstagarens och arbetsgivarens intressen. Om arbetsgivaren saknar behov av skydd, kan klausulen komma att bedömas som oskäligt begränsande för arbetstagarens handlingsfrihet. Skälighetsprövningen genomförs i två steg varav det första avser fastställa arbetsgivarens försvarliga behov av konkurrensklausul samt avgöra räckvidden för densamma. Om det härvid framkommer att något behov inte kan fastställas anses klausulen vara oskälig. För det fall ett skyddsbehov konstateras, genomförs i bedömningens andra led, en intresseavvägning in casu med beaktande av respektive parts intressen.¹⁰⁶

6.3.3.2 Bedömning av konkurrensklausuler i praxis

Sedan ikraftträdandet av lagen om rättegång i arbetstvister 1975, är AD sista instans för ärenden rörande konkurrensklausuler i anställningsavtal och sedan dess har ett antal fall varit föremål för behandling. Fallen rör förhållanden där antingen klausuler intagits i enskilda anställningsavtal utan stöd i 1969 års överenskommelse eller där endast en av parterna varit bunden av överenskommelsen.¹⁰⁷ Överenskommelsen från 1969 har dock kommit att bilda ramen för AD:s praxis.¹⁰⁸

I AD 1980 nr 20 rörde tvisten en konkurrensklausul mellan en arbetsgivare som var bunden av 1969 års överenskommelse och en utanförstående arbetstagare. Det konstaterades att arbetstagaren trots att han inte omfattas av överenskommelsen, utförde arbete som föll under en av de avtalsslutande arbetstagarorganisationernas område, vilket skulle innebära att han skulle ha omfattats av överenskommelsen om han varit medlem i organisationen. Enligt AD skulle en skillnad i bedömningen avseende en organiserad arbetstagare och en utanförstående medföra för arbetsgivaren större möjligheter att ingå avtal om konkurrensklausul med utanförstående. I rättsfallet kom AD dock fram till att överenskommelsen inte var tillämplig, eftersom den skyddsvärda

¹⁰⁶ Bruun m fl, *Konkurrens och sekretessklausuler i anställningsavtalet*, s 75. Se exempelvis AD 1985 nr 138 angående de faktorer som tillmäts betydelse vid skälighetsavvägningen enligt 38§ AvtL.

¹⁰⁷ Rättsfall som uppkommit innan 38§ AvtL nya lydelse infördes, bland vilka AD 1977 nr 167 är den viktigaste, tas inte upp då det principiella innehållet tas upp i senare rättsfall.

¹⁰⁸ Motsvarande praxis hänförlig till tvister i samband med 1969 års överenskommelse saknas, då dessa enligt överenskommelsen handläggs av en skiljenämnd.

informationen inte föll under överenskommelsens lydelse. Ur domslutet kan det således utläsas att överenskommelsen kan tillämpas på utanförstående arbetstagare om de arbetsuppgifter denne utför faller inom någon av de avtalsslutande arbetstagarorganisationernas område. Denna slutsats bekräftades sedermera i AD 1991 nr 38.

Domstolen gjorde, genom en översikt av rättsläget i frågan, även andra principiellt intressanta uttalanden i AD 1991 nr 38. AD konstaterade bland annat att utvecklingen gått i riktning mot ett bättre skydd för arbetstagare, i termer av högre kompensation vid ingående av konkurrensklausuler. Vidare anförde AD att konkurrensklausuler inte kan göras gällande om arbetsgivaren inte kan bereda arbetstagaren vidare anställning och att klausuler tillkomna endast i syfte att skydda särskilda kunskaper eller kompetens inte åtnjuter lagens skydd. Fallet rörde arbetstagare som åtagit sig att under en tid av tio år stanna kvar i anställningen och att erlägga ett visst belopp i ersättning till arbetsgivaren, om han skulle bryta detta åtagande och inom tre år från det att han lämnade anställningen gå över till konkurrerande verksamhet. Åtagandet gjordes i överensstämmelse med bestämmelser i ett kollektivavtal mellan arbetsgivaren och en arbetstagarorganisation vari arbetstagaren var medlem. Arbetstagaren kom att bryta mot klausulen och arbetsgivaren krävde ersättning i enlighet med överenskommelsen. Arbetstagaren begärde befrielse från betalningsskyldighet under åberopande i första hand av att han har sagt upp den överenskommelse, i vilken han gjorde sitt åtagande, och att arbetsgivaren på grund av konkludent handlande eller passivitet har blivit bunden av uppsägningen. I andra hand begärde han att avtalsförpliktelsen skulle jämkas med stöd av 36 § eller grunderna för 38 § AvtL. I domskälen diskuteras huruvida giltig uppsägning ägt rum, varvid AD efter beaktande av omständigheterna kom fram att så inte var fallet. Beträffande bedömningen av andrahandsgrunden avseende jämkning av klausulen med stöd av 36 § och grunderna för 38 § AvtL, anförde AD att den avtalsförpliktelse som är föremål för tvist inte direkt föll under lagrummets lydelse, men att det allmänna synsätt som ligger till grund för lagrummet och domstolspraxis vid dess tillämpning måste anses utgöra en viktig utgångspunkt vid bedömningen av skäligheten av konkurrensklausulen. Domstolen uttalade vidare att utrymmet för ingångna överenskommelser rörande konkurrensklausuler som faller utanför 1969 års överenskommelse, torde betraktas som starkt restriktivt (jfr även AD 1977 nr 167). Eftersom det aktuella avtalet inte avsåg att skydda företagshemligheter eller liknande

kom domstolen fram till att det rörde sig om ett avtal som var oförenligt med det synsätt som utvecklats i kollektivavtal och rättstillämpning på konkurrensklausulernas område, då den endast avsåg att hindra arbetstagare från att avsluta sin anställning. Utgången i denna dom kom sedan att bekräftas i AD 1992 nr 67.

Det restriktiva synsätt som anlagts beträffande de hittills upptagna rättsfallen, motsvaras inte i lika hög utsträckning vid införande av konkurrensklausuler i samband med företagsöverlåtelser. Principerna i 1969 års överenskommelse tillämpas inte och en friare bedömning av förhållandena äger rum. I AD 1993 nr 218 exempelvis, godkände domstolen en konkurrensklausul som föreskrev ett förbud som sträckte sig i fem år, räknat från den tid då köparen övertog verksamheten. Bland ytterligare fall där AD haft ett mindre restriktiv synsätt kan AD 1992 nr 9 nämnas. I nämnda fall godkändes en klausul som ålade en revisor att under en period av tre år erlægga häften av sina intäkter hänförliga till klienter som hörde till hans tidigare arbetsgivare vid den tidpunkt då han påbörjade sin anställning där.

Sammantaget kan det dock konstateras att AD alltjämt har en restriktiv syn på konkurrensklausuler, vilket kan sägas utgöra ett uttryck för det allmänna intresset av att upprätthålla en återhållsam inställning till konkurrensbegränsande åtgärder. I normalfallet kan således arbetsgivaren inte med hjälp av en konkurrensklausul förhindra en arbetstagare att lämna anställningen och fritt förfoga över den kunskap som han har eller har förvärvat under anställningens bestånd. Det undantag som kan tänkas komma i fråga utgörs av den information som faller under lagen om företagshemligheter. Vidare torde det förhållande att arbetstagaren mot högre kompensation godkänner att kvarstanna i en anställning när arbetsgivaren bekostat dennes utbildning, utgöra ett godtagbart undantag.¹⁰⁹

I sin bedömning i det enskilda fallet gör domstolen en avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen och det till synes enda faktum som kan sägas vara generellt utslagsgivande är att en konkurrensklausul som endast avser att kvarhålla en arbetstagare med särskilda kunskaper och kompetens inte är rättsligt bindande. Vid bedömningen av gränsen för vad som skall omfattas av klausulen anser domstolen, i

¹⁰⁹ Sveiby m fl, a a s 241.

likhet med de ställningstaganden som kommer i uttryck i 1969 års överenskommelse, att utbildning, yrkeserfarenhet och specialkunskaper inte i sig utgör skyddsobjekt. Det sagda bekräftar det förhållande att ramen för AD:s bedömningar i frågor kring konkurrensklausuler utgörs av 1969 års överenskommelse och att överenskommelsen kan komma att tillämpas även för utanförstående. Trots detta finns det tvister där frågan avgörs utan beaktande av överenskommelsen. Detta är fallet bland annat när tvisten rör ett anställningsförhållande som ligger utanför tillämpningsområdet för 1969 års överenskommelse. En fråga som ännu inte behandlats av domstolen är huruvida överenskommelsen kan utsträckas till att även innefatta arbetsgivare som inte omfattas av denna. Enligt Fahlbeck torde dock de materiella reglerna, med tanke på att överenskommelsen ”...nära nog [har] karaktär av allmänna rättsgrundsatser...”, vara tillämpliga på arbetsgivare som inte omfattas av överenskommelsen.¹¹⁰

6.3.4 Särskilt om sekretessklausuler

Sekretessklausuler ingår inte sällan som moment i konkurrensklausuler, men kan även utgöra självständiga förbud utan anknytning till klausuler om konkurrens, varför det finns anledning att behandla dem separat. Med sekretessklausul avses en klausul innehållande närmare reglering kring arbetstagarens förpliktelse att iaktta tystnad efter anställningens upphörande. Sekretessklausuler kan intas i både kollektivavtal och enskilda anställningsavtal, men förekomsten i kollektivavtal är närmast obefintlig.¹¹¹

Utgångspunkten vid behandling av sekretessklausuler är att de utifrån principen om avtalsfrihet i huvudregel är tillåtna. Det sagda vinner stöd av det faktum att rättsordningen erkänner förekomsten av konkurrensklausuler, vilka i regel medför större intrång i arbetstagarens handlingsfrihet än sekretessklausuler. Gränsen för avtalsfrihet sätts, enligt propositionen till FHL, av 36§ AvtL. Enligt Bruun kan dock såväl sekretessklausuler som konkurrensklausuler angripas med hjälp av 38§ AvtL. Det förhållande att sekretessklausuler normalt är mindre omfattande och ingripande än konkurrensklausuler, beaktat i kombination med rättsordningens skydd av just sekretessinslaget i en konkurrensklausul medför att utrymmet för införande av dylika

¹¹⁰ Fahlbeck, *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet*, s 122f.

¹¹¹ Fahlbeck, a a s 124.

klausuler rimligen är större än motsvarande rättigheter beträffande konkurrensklausuler. Detta är också i överensstämmelse med innehållet i 1969 års överenskommelse.

Enligt Fahlbeck är det främst två villkor som är av betydelse vid bedömningen av sekretessklausuler, varvid det första utgörs av den sakliga omfattningen den andra av klausulens tidsrymd.¹¹² Det första villkoret innefattar granskning av de uppgifter som skall omfattas av klausulen, med en medföljande bedömningen av inskränkningens räckvidd vad gäller arbetstagarens rätt att använda "...personlig skicklighet, erfarenhet och kunskap". Både FHL och 1969 års överenskommelse bygger på tanken att endast företagsspecifikt kunnande skall vara föremål för skydd. Med utgångspunkt härifrån kan det konstateras att god arbetsmarknadssed är att begränsa användningen av sekretessklausuler till information som är knuten till ett visst företag. Även rörande det andra villkoret – tidsrymden – kan ledning hämtas från FHL och 1969 års överenskommelse, där det framgår att tidsrymden normalt är knutet till livslängden av den information eller kunnande som man avser skydda.

¹¹² Fahlbeck, *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet*, s 125f.

7. Skyddet för kunskap i ett framtidsperspektiv

7.1 Inledning

Huvudproblematiken i denna framställning är skyddet för kunskap rörande kunskapsföretag, närmare bestämt det skyddsbehov som företaget har, bland annat i termer av bevarande av nyckelpersoner i verksamheten samt för de fall dessa slutar sin anställning, den intressekonflikt som uppstår mellan arbetsgivare och arbetstagare då den förstnämnde vill förhindra spridning av kunskapen och den senare fritt utnyttja sin fulla kompetens på arbetsmarknaden. I de föregående kapitlen har rättsläget beträffande skyddet för kunskap behandlats både utifrån de möjligheter som relevant lagreglering erbjuder och de åtgärder som enskilda arbetsgivare genom införande av konkurrens- och sekretessklausuler i enskilda anställningsavtal, kan vidtaga. I viss utsträckning har även bakgrunden till regleringen behandlats, främst genom en översiktligt historisk redogörelse i kapitel 3.

I förevarande kapitel följer, med utgångspunkt från det hittills framkomna, diskussioner kring rådande reglering och huruvida den i dess nuvarande utformning motsvarar de förändrade marknadsförhållandena och produktionssätten. De faktorer som ligger till grund för diskussionen är dels att regleringen såsom den ser ut idag tillkommit mot bakgrund av industrisamhällets produktionssätt och dels det förhållande att vissa delar av marknaden genomgått en förändring i den utsträckning att det påkallar en översyn av den arbetsrättsliga regleringen för att bättre kunna tillgodose de nya företagens behov.

Arbetsrättens utformning har historiskt sett påverkats av yttre faktorer såsom den underliggande samhällsstrukturen och dominerande produktionsförhållanden och regleringens huvudsakliga funktion har härvid varit att skapa balans mellan motstående intressen. För att möjliggöra en meningsfull diskussion om den framtida regleringen måste därför ämnet sättas i dess historiska perspektiv i syfte att urskönja tendenser som är återkommande vid grundläggande samhällsliga strukturförändringar. De praktiska förutsättningarna kring genomförande av denna anpassning av regleringen är omdiskuterade. Bland de som menar att arbetsrätten i dess nuvarande form inte är anpassad till de nya förhållandena, finns de som menar att premisserna för arbetsmarknaden ändrats i den utsträckning att det inte skulle vara rimligt att tala om nya konstruktioner inom ramen för rådande rättsordning. Andra menar att de nuvarande

reglerna inte skall bytas ut, utan kompletteras med regler anpassade efter de nya förutsättningarna. Dessa regler kommer efterhand, med samhälliga utvecklingsprocesser som drivkraft, att ersätta de gamla reglerna.

Vid diskussionen om en eventuell framtida regleringen finns det vidare anledning att peka på den problematik som sammanhänger med att ge skyddsobjektet – kunskapen – ett objektivet innehåll, som kan ligga till grund för en legaldefinition av begreppet. Det är också av central betydelse att närmare granska de förändrade förhållandena i sitt kontextuella sammanhang innan diskussionen övergår till hanteringen av det regleringsbehov som föreligger samt den nivå på vilken en eventuell reglering bör ske.

7.2 Skyddsobjektet kunskap

7.2.1 Allmänt om begreppet kunskap

Att försöka tillskriva ett abstrakt begrepp som ”kunskap” ett objektivet innehåll är förenat med betydande svårigheter. Begreppet används i skilda sammanhang, med skiftande innebörd, och när det talas om postindustrialismen och ”kunskapssamhället” används begreppet ofta slentrianmässigt, utan en beskrivning av vad som i praktiken avses.

Begreppet i sig har ett flertal definitioner och dess innebörd varierar med det sammanhang vari det förekommer samt det syfte definitionen har att fylla vid skilda tillfällen. Inom doktrinen förekommer en i sammanhanget relevant distinktion mellan information, kunskap och kompetens.¹¹³ Information betecknar den typ av kunnande vilken kan frigöras från individen och lagras i exempelvis databaser samt kan kommuniceras och analyseras av olika individer,¹¹⁴ medan kompetens närmast beskrivs som de nödvändiga egenskaper en individ måste besitta för att ha förmåga att tillgodogöra sig nämnda information. Kunskap slutligen, definieras som kunnande vilket är nära sammanknutet med individen och inte kan, på det sätt som är aktuellt för information, frikopplas från vederbörande. En enskild individ kan således med utnyttjande av sin kompetens tillgodogöra sig information för att därigenom öka sin kunskap.

¹¹³ Sveiby m fl, a a s 23f med hänvisningar.

¹¹⁴ Ekstedt, *Humankapital i brytningstid*, definierar detta som ”referentkunskap”.

En annan intressant uppdelning av kunskapsstyper är den som görs inom den angloamerikanska rätten. Härvid görs en åtskillnad mellan den yrkesskicklighet som är hänförlig till personlig skicklighet respektive den skicklighet som är knuten till den ifrågavarande verksamheten. En arbetstagare kan alltid utnyttja den allmänna personliga skickligheten, men däremot inte den skicklighet som är typisk för hans tidigare arbetsplats.¹¹⁵ Detta kan jämföras med svenska förhållanden där en arbetstagare normalt inte är förhindrad att använda företagshemligheter sedan anställningen upphört, såvida inget avtal därom träffats.¹¹⁶

Ytterligare ett begrepp som är av central betydelse i sammanhanget är ”tyst kunskap”, med vilket avses det kunnande som en individ över tid tillgodogör sig och som svårigen kan överföras från en individ till annan.¹¹⁷ Kunskap av denna karaktär är högst relevant beträffande kunskapsföretag samt för däri verksam personal som har att, mot bakgrund av sin yrkeskompetens och praktiska erfarenhet, hantera beslutsituationer där det har att välja emellan ett stort antal beslutsalternativ. Härvid är den individbundna förmågan att med hjälp av den ”tysta kunskapen” tillgodogöra sig befintlig informationsmängd i syfte att exempelvis fatta strategiska beslut, avgörande.

7.2.2 Kunskap som rättslig företeelse

Någon ingående beskrivning eller klar definition av kunskap som rättsligt begrepp står inte att finna i den juridiska litteraturen, med undantag från de rättsliga definitioner som vanligen tas upp i samband med patentlagstiftningen och lagstiftningen till skydd för företagshemligheter. Det materiella innehållet i sistnämnda lagstiftning har, i den mån det är relevant, behandlats under avsnitt 5.2, men framställningen påkallar även en redogörelse för den diskussion kring begreppet kunskap som förekom vid utformningen av FHL.

I utredningen som föregick införandet av FHL ansågs övervägande skäl tala för införandet av en legaldefinition av begreppet företagshemligheter och det föreslogs

¹¹⁵ Eng. ”particular skill” respektive ”general skill”.

¹¹⁶ Se ovan avsnitt 5.2.

¹¹⁷ Sveiby m fl, a a s 25f.

därvid att begreppet ”kunskap” skulle användas.¹¹⁸ Departementschefen menade dock att det av utredningen föreslagna begreppet kunde ge en felaktig föreställning om lagens skyddsobjekt. Genom användningen av begreppet ”kunskap” kunde en företagshemlighet uppfattas som en intellektuellt fristående uppgift av icke obetydlig kvalitet. Mot bakgrund härav frångicks utredningens förslag och istället kom begreppet ”information” att användas i den lydelse som lagen har idag. Begreppet information ansågs ha en mer vidsträckt innebörd och därmed bättre markera samtliga typer av uppgifter som var avsedda att ingå i skyddsområdet oberoende av deras beskaffenhet i termer av komplexitet och kvalifikation.¹¹⁹ Vidare ansågs varje uppgift i en näringsverksamhet kunna utgöra en företagshemlighet, oavsett om det var dokumenterat i någon form eller ej.¹²⁰ Skyddsomfånget för FHL är således mycket vitt och detta utgör den grundläggande skillnaden mellan patentlagstiftningen och FHL. Båda lagstiftningarna tillhandahåller skydd för idéer men avgränsningen av skyddsområdet och skyddsföremålet i patentlagstiftningen, genom den snäva definitionen av desamma, utgör en stor skillnad i jämförelse med FHL:s vaga definition av kunskap.

Det anförda visar med önskvärd tydlighet på de svårigheter som är förknippade med att definiera en företeelse som inte är materialiserad i någon form. Utformning av rättsligt skydd förutsätter en mer preciserad definition av skyddsobjektets innehåll. Patentlagstiftningen har lyckats med att definiera ett snävt skyddsområde och skyddsobjekt, men detta har skett på bekostnad av ett invecklat, och därmed mindre flexibelt, regelkomplex. För att tillgodose kunskapsföretags behov av skydd i den bemärkelse som ovan beskrivits, torde det dock inte vara fruktbart att på samma sätt avgränsa skyddsområdet, eftersom ett av de mest grundläggande kännetecknen för de ifrågavarande företagen är just kunskapen hänförlig till hanteringen av stora mängder av information inordnade i komplexa system, vilka inte låter sig klassificeras på samma sätt.

¹¹⁸ Valet av begrepp byggde på ett tidigare förslag (SOU 1966:71) som använde begreppet ”immateriell kunskap” som beteckning på företagshemligheter.

¹¹⁹ Prop 1987/88:155 s 34.

¹²⁰ Prop 1987/88:155 s 13.

Till svårigheterna med bestämmandet av den rättsliga innebörden av begreppet kunskap kommer problem knutna till olika aspekter av kunskapshanteringen som sådan. En av dessa aspekter är svårigheten med att uppskatta det ekonomiska värdet av kunskap, vilket är avgörande bland annat vid utformningen av avtal som har till syfte att skydda för företaget viktig information. Värderingsproblemen gör sig härvid gällande beträffande angrepp på företagshemligheter.¹²¹ Som framkom i avsnittet rörande FHL, måste den information som är föremål för angrepp vara av sådan karaktär att dess röjande är ägnat att medföra skada för näringsidkaren i konkurrenshänseende. För att skada skall anses föreligga måste näringsidkaren således visa att informationen i fråga är bärare av ett visst värde. En konsekvens av svårigheterna med att fastställa detta värde, är att avtalskonstruktioner med dylik funktion får en ökad betydelse. Innehållet i dessa avtal behöver dock inte vara knutet till FHL och svårigheterna förknippade med värderingsproblematiken kan kringgåas genom införandet av konkurrensklausuler som har till syfte att begränsa handlingsmöjligheterna beträffande sysselsättning inom viss bransch eller verksamhetsområde.

Ytterligare en aspekt som påverkar möjligheterna att rättsligt förfoga över kunskapen är det sätt på vilket kunskapen är knuten till verksamheten. Kunskapens bundenhet i företag har betydande konsekvenser för förfogandemöjligheterna. Rättsligt förfogande över kunskap kan enbart komma ifråga beträffande den typ av information som kan vara föremål för lagring och behandling och därigenom överföring mellan individer. Vad som ovan definierats som ”tyst kunskap” kan rimligen inte vara föremål för samma typ av överföring och följaktligen är skapande av relevant rättsligt skydd för densamma problematiskt.¹²² Nyss nämnda problematik är nära sammanknuten med den grundläggande intressekonflikt som är föremål för behandling i detta avsnitt. Det förhållande att kunskapen är individbunden i den mening att den inte kan överföras mellan individer innebär att det krävs en annan typ av skyddsreglering för att tillgodose kunskapsföretags behov av att förhindra spridning av kunskap för det fall kunskapsbärande individer väljer att lämna sin anställning. Detta intresse måste sedan ställas mot arbetstagarnas önskan av rörlighet på arbetsmarknaden i kombination med intresse av och rättighet till att själva råda över den kunskap och kompetens de besitter.

¹²¹ Sandgren m fl, a a s 50.

¹²² Sandgren m fl, a a s 60f.

Det faktum att ett urval av de anställda i kunskapsföretag i kraft av sin kunskap får en starkare ställning i förhållande till sin arbetsgivare leder till att det finns anledning att uppmärksamma de ändrade förutsättningar som kan ligga till grund för en kommande reglering på området.

7.3 Ändrade normativa förutsättningar

7.3.1 En förändrad maktbalans

Det industriella samhällets arbetsmarknad bär på en inneboende strukturell motsättning bestående i synen på människans manuella arbetskraft som en resurs bland många andra, vars användning – eller exploatering – skall maximeras i syfte att erhålla bästa möjliga avkastning tillsammans med det förhållande att människan i egenskap av social varelse har behov som skall tillgodoses. Det förhållande att det arbete som utförs i den industriella produktionen i huvudsak är av okvalificerad art, i kombination med avsaknaden av yrkesspecifik kunskap, innebär att företagets verksamhet i hög utsträckning kan frikopplas från arbetstagarna vilket medför att arbetskraften utgör en utbytbar resurs.

De samhällsstrukturella förändringar som behandlades i de inledande kapitlen, har i viss utsträckning förändrat den nyss beskrivna bilden av arbetsmarknaden. Den typ av tjänster som nya verksamheter framvuxna inom ramen för informationssamhället erbjuder, påkallar andra produktionsresurser än manuell arbetskraft. En oundviklig följd av kunskapsföretagens framväxt och utveckling är att den efterfrågade arbetsinsatsen förskjutits till en mer intellektuell nivå, vilket får till följd att individuell kompetens i termer av ”tyst kunskap” och erfarenhet utgör centrala faktorer i produktionen. Inom kunskapsföretag är det således inte den lätt utbytbara manuella arbetskraften som är den dominerande, utan istället den starkt individbundna kunskapen. De individer som innehar den efterfrågade kunskapen – nyckelpersonerna i verksamheten – får därmed en helt annan roll och maktposition, jämfört med arbetstagare inom exempelvis industrin.

Det förhållande att nyckelpersonerna i kunskapsföretag besitter den viktigaste produktionsresursen, medför att den maktposition som företagets ägare i egenskap av kapitalägare normalt innehar urholkas, då behovet av finansiellt kapital inom

kunskapsföretag är förhållandevis litet.¹²³ Till detta kommer att nyckelpersonerna i egenskap av konsulter inte sällan har direktkontakt med företagets klienter vilket innebär att de på ett naturligt sätt skapar vidsträckta nätverk. Klienterna till kunskapsföretag är i regel mer bundna och lojala i förhållande till konsulten de arbetar mot än det företag vederbörande är knutet till. Detta medför att det ligger i farans riktning att klienterna följer en konsult som avslutar sin anställning snarare än stannar i företaget med en ny konsult. Samtliga dessa omständigheter är uttryck för en förskjutning i maktförhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare med en förstärkt ställning för nyckelpersonerna och en försvagad ställning för arbetsgivaren i den meningen att beroendet av nyckelpersonerna ökar i takt med att kunskap blir en allt viktigare del av företagets värde.

Tendensen att i allt högre utsträckning från arbetsgivarnas sida försöka på icke rättslig väg genom incitamentsstrukturer med ägarperspektiv knyta humankapitalet till verksamheten kan illustrera denna maktförskjutning. Dessa strukturer förekom inte i någon större utsträckning tidigare och i den mån de förekom var de främst avsedda att öka produktionen och inte ämnade att knyta arbetstagaren närmare företaget. Problematiken knuten till den förändrade maktpositionen är inget unikt för postindustrialismen och begränsar sig inte till verksamheter som kan betecknas som kunskapsföretag, utan problemen återfinns inom de flesta verksamhetsgrenar. Det som är utmärkande för just kunskapsföretag är emellertid det förhållande att dessa problem, bland annat mot bakgrund av företagets organisatoriska struktur med humankapital som produktionsresurs, är mer typiska och därför mer markanta.

För att undersöka i vilken utsträckning och på vilket sätt den förändrade maktstrukturen får återverkningar på övriga aspekter av partförhållandet, måste företeelsen betraktas i en vidare kontext och inte ses isolerat från yttre faktorer som påverkar densamma. Den intressekonflikt som uppkommer till följd av den höga grad av beroende som ett kunskapsföretag i förhållande till verksamhetens nyckelpersoner har, är en av de viktigaste aspekter som bör belysas innan diskussionen kring marknadsanpassning och regleringsnivå behandlas.

¹²³ Sandgren m fl, s 207ff.

7.3.2 Den grundläggande intressekonflikten

Under industriella produktionsförhållanden, där den skyddsvärda kunskapen finns materialiserad i realkapitalform, saknas den typ av individuell koppling av kunskap som kan medföra kontrollsvårigheter, då kunskapen väsentligen är skild från den som utför arbetet. I takt med att kunskapen inom skilda verksamheter blir en alltmer central del av produktionen förändras arbetets förutsättningar och organisation i den bemärkelse att företag med humankapital som produktionsresurs i hög grad blir beroende av sin personal, då personalflykt bland annat kan leda till att företaget inte förmår infria sina åtaganden gentemot sina kliner.¹²⁴ Den samlade kunskapens betydelse som kunskapsföretagets viktigaste kapital har därför medfört att kunskapsföretag utvecklat skilda metoder för att kvarhålla nyckelpersoner i företaget. De mest effektiva och utbredda metoderna är av icke-rättslig karaktär och implementeras vanligen genom personaläggande i form av aktier, konvertibla skuldebrev eller optioner samt strukturer för vinstandelssystem i kombination med förmånliga anställningsförhållanden.¹²⁵

Det intresse som arbetsgivaren har av att behålla kunskapen inom företaget förstärks av andra faktorer än beroendeförhållandet till nyckelpersonerna. En av dessa faktorer är det löpande behovet av fortbildning för anställda inom kunskapsföretag – så kallad kompetensutveckling. Medarbetarnas kunskap i kunskapsföretag måste kunna svara mot den tekniska utvecklingen och klinternas krav. Behovet av kompetensutveckling tillgodoses i regel genom att den anställde på företagets bekostnad genomgår kurser och utbildningar i syfte att vidareutveckla sina kunskaper och bredda sin kompetens. Den kunskap som arbetstagaren härigenom erhåller kommer företaget tillgodo i termer av bättre förutsättningar för marknadsanpassning och en ökad konkurrenskraft med större möjligheter att kunna tillgodoses klinternas varierade behov. Vidare kan kompetensutveckling vara ett sätt att göra kunskapsföretaget mindre sårbart, då företaget genom utbildning kan införa möjligheter till rotation mellan arbetsuppgifter, gradvis inriktning av arbetet och breddning av medarbetarnas arbetsuppgifter.¹²⁶ Dessa

¹²⁴ Sveiby m fl, a a s 17f och 28.

¹²⁵ Sveiby m fl, a a s 110ff.

¹²⁶ ALMEGA ITA:s riktlinjer ”Framtidens avtal inom IT-branschen – gemensamma utgångspunkter ITA & JUSEK”, s 5.

medvetna satsningar är ett led i försöket att knyta nyckelpersonerna närmare företaget i syfte att därigenom säkra företagets långsiktiga överlevnad.

Alternativet att med hjälp av ekonomiska incitamentsstrukturer behålla nyckelpersoner inom verksamheten begränsas, som tidigare nämnts, av det förhållande att dessa erbjudanden vanligen kan överträffas av andra arbetsgivare med möjlighet att erbjuda bättre förmåner. Med detta som utgångspunkt kan det konstateras att det alltid föreligger en risk för att en nyckelperson, trots erbjudna förmåner, väljer att lämna sin anställning och gå över till ett konkurrerande företag eller starta egen verksamhet. Att starta verksamhet i egen regi understöds i viss utsträckning av det svenska skatterättsliga systemet på grund av den inbyggda skillnaden mellan det förädlingsvärde som tas ut i form av kapitalvinst till skillnad från det som tas ut i lön. Den i föregående avsnitt kommenterade omständighet att klienter i regel känner sig mer knutna till en konsult än det företaget där vederbörande arbetar, leder till att den som startar eget företag inte torde möta problem med att hitta klientunderlag för den nya verksamheten.¹²⁷

Arbetsgivarna i kunskapsföretag försöker således i den utsträckning det är möjligt att på icke-rättslig väg tillgodose sina behov genom incitamentsstrukturer utvecklade i syfte att förhindra kunskapens spridning. Inte sällan misslyckas dock företagen med ambitionen att hålla kvar nyckelpersonerna och krav på alternativa lösningar reses. Om ett företag inte klarar av att kvarhålla de kunskapsbärande individerna uppkommer intresset att i vart fall förhindra spridningen av den för verksamheten viktiga kunskapen till konkurrenter och övriga marknadsparter. Rättsliga lösningar i form av konkurrens- och sekretessklausuler utgör härvidlag de mest intressanta alternativen.

Mot arbetsgivarens behov av skydd för spridning av kunskapen och därtill knutna begränsningar i arbetstagarens handlingsfrihet efter avslutad anställning står arbetstagarens grundläggande rättighet att fritt utnyttja sina kunskaper och erfarenheter på arbetsmarknaden. Denna frihet begränsas i viss utsträckning genom införandet av konkurrensklausuler och dylikt, men som framkommit är det skydd som därigenom erbjuds inte tillräckligt för att tillgodose kunskapsföretagens ökade behov. Den

¹²⁷ Som nämdes under avsnitt 6.3, har dock den tidigare arbetsgivaren möjlighet att genom införande av konkurrensklausuler begränsa arbetstagarens möjligheter i detta avseende.

grundläggande intressekonflikten består således i arbetsgivarens önskan att kvarhålla kunskapen inom företaget även efter det att nyckelpersonerna lämnat verksamheten och arbetstagarens vilja och intresse av att fritt utnyttja sin kunskap på arbetsmarknaden för att på bästa sätt kunna tillgodose sina egna behov.

Ytterligare en aspekt som förstärker ovan beskrivna problematik är att kunskapens individbundna karaktär leder till att produktionsresurser och arbetskraft sammanfaller, vilket innebär en rättslig konflikt mellan den lagstiftning som utformats till skydd för kunskapen och närmast utgår ifrån arbetsgivarintresset samt den arbetsrättsliga lagstiftning som traditionellt haft till uppgift att tillgodose den svagare partens – arbetstagarens – intressen.¹²⁸ Härvid uppkommer frågan om det mot bakgrund av de förändrade maktpositionerna i partsförhållandet och uppkomsten av konflikten mellan arbetstagar- och arbetsgivarintressen behövs en ny intresseavvägning med utgångspunkt i en ökad flexibilitet och marknadsanpassning av arbetsrätten.

7.3.3 Flexibilitet och marknadsanpassning

Arbetsrättsliga frågor har av hävd varit av stort politiskt intresse i skiljelinjen mellan stat och marknad samt mellan kollektiv och individ, och den arbetsrättsliga regleringen har traditionellt inneburit en avvägning mellan ekonomisk effektivitet och social välfärd, mellan avtalsfrihet och skydd för etablerad position¹²⁹ och mellan arbetsgivarnas flexibilitetsbehov och arbetstagarintresse av grundtrygghet i anställningen. Ambitionen har varit att arbetsrätten skall såväl generera ekonomisk tillväxt som borge för social trygghet och materiell jämlikhet.

I den översiktliga redovisningen av arbetsrättens utveckling i kapitel 3, framgår att grundvalarna för rättsregleringen såsom den ser ut idag – den så kallade moderna arbetsrätten – sträcker sig tillbaka till nittonhundratalets början. Det var i samband med industrialismens utbredning som förändrade förutsättningar beträffande arbete och anställningsförhållanden resulterade i vidtagandet av en översyn av det rådande regelsystemet, som så småningom kom att ersättas genom bland annat införande av det

¹²⁸ Sandgren m fl, a a s 144ff.

¹²⁹ Begreppet hämtat från Christensen, *Skydd för etablerad position – ett normativt grundmönster*, Tidskrift för Rettsvetenskap 1996 nr 4.

fria tjänsteavtalet. Under övergångsperioden mellan det agrara och det industriella samhället, fick marknadsparterna till en början närmast fria händer att reglera sina mellanhavanden. Det var inom ramen för denna period av självreglering som grunden för den kollektiva arbetsrätten, genom organisering på arbetstagersidan och sedermera även på arbetsgivarsidan, lades.

Dagens utveckling och förändringstendenser i riktning mot en arbetsmarknad med nya produktionssätt bör ses i ljuset av den återgivna historiska bakgrunden. De förhållanden som var aktuella under övergången från det agrara till det industriella samhället, gör sig gällande även mellan industrialismen och postindustrialismen – yrkesstrukturen förändras och gamla yrken och arbetsformer ersätts med nya. Därför är det, vid diskussionen kring reglering till skydd för kunskap, av stor vikt att se problematiken i ett vidare perspektiv med en historisk återblick som utgångspunkt. Samhällsföreteelser återkommer under skilda tidsepoker med förändrat innehåll och relevans. Utvecklingen har dock ständigt återkommande och gemensamma drag, vilka kan beskrivas som en livscykel, kännetecknad av utveckling, mognad och slutligen en successiv övergång till en ny tidsepok och samhällsform.¹³⁰ Som antydde i framställningens inledande kapitel befinner vi oss för närvarande i brytningstiden mellan industrialismen och postindustrialismen. För att kunna diskutera hur regleringen kan komma att se ut under denna brytningstid, bör vi således se tillbaka på övergången från det agrara till det industriella samhället. I ett rättsligt perspektiv präglades denna tidsepok av stor frihet i termer av vittgående möjligheter för marknadsparterna att genom självreglering tillgodose sina behov. Sett i kombination med nyss nämnda teori om en epoks livstid kan slutsatsen dras att samhällsstrukturella brytningstider kan kännetecknas av en hög grad av partsautonomi. Fördelarna med att lämna utrymme för självreglering kommer att närmare diskuteras nedan under avsnitt 7.5.2, men redan här kan det påpekas att reglering genom lagstiftning aldrig torde ha samma genomslagskraft eller bära på samma legitimitet, som handlingsregler skapade av marknadsparterna. En annan sak är att lagstiftaren efterhand genom rättsregler kan uppställa de yttersta ramarna för skyddet och tillgodose behovet av grundtrygghet genom tvingande regleringen.

¹³⁰ Se vidare Ewerman, *Marknaden 1000 år, Fem eror i Europa*.

De faktorer som är utmärkande för postindustrialismen har diskuterats under kapitel 2 och där påpekades även vikten av att se den beskrivna utvecklingen som begränsad till vissa sektorer och inte omfattande hela arbetsmarkanden. En ytterligare faktor att beakta är att alla verksamheter som inte innebär manuell arbetskraft, inte automatisk kan hänföras till tjänsteverksamhet i den bemärkelse som här avses. Den polarisering av arbetskraften som manifesteras i form av en ökad förekomst av tjänsteyrken med okvalificerad arbetskraft och en motsvarande ökning i tjänstesektorns kvalificerade ände, är ett belysande exempel på detta.¹³¹ Även om antalet sysselsatta inom tjänstesektorn skulle öka, innebär det således inte att den kunskap som erfordras för arbetsuppgifternas fullgörande utgör en individbunden produktionsresurs till den grad att den kunskapsbärande individen är mindre utbytbar.¹³² Det sagda leder till att de idag dominerande strukturerna på arbetsmarknaden kommer att finnas kvar så länge arbetsformer och yrkesstrukturer med rötter i det industriella produktionsformerna förekommer. Det postindustriella samhället kan med utgångspunkt härifrån beskrivas som ett pluralistiskt samhälle i den bemärkelse att olika verksamheter med olika typer av organisationer existerar parallellt.

Den inneboende dualismen på arbetsmarknaden rörande arbetskraftens indelning i olika sektorer leder till att de krav som reses från olika håll på flexibilitet och marknadsanpassning av arbetsrätten bär på en motsvarande motsägelsefull karaktär. Samtidigt som arbetsgivarna efterlyser flexibla anställningsformer där arbetstagarna är löst knutna till företaget, vill de ha möjlighet till att i allt högre utsträckning knyta vissa arbetstagare – nyckelpersonerna – till sig. Annorlunda uttryckt vill arbetsgivare ha löst knutna band till den okvalificerade och därmed lätt utbytbara arbetskraften, medan man vill ha möjlighet att knyta allt hårdare band till den attraktiva arbetskraften.¹³³ Diskussionen kring regleringsbehov och regleringsnivå kommer att föras utifrån nyss

¹³¹ Castells, a a s 242.

¹³² Se kapitel 2 ovan.

¹³³ I ALMEGA ITA:s riktlinjer med titeln ”Framtidens avtal inom IT-branschen – gemensamma utgångspunkter ITA & JUSEK” kan man under ett avsnitt om den framtida utvecklingen av avtalen läsa att kompetensutveckling borde stimuleras bland annat för att kunna ”...behålla medarbetarna i företaget”. Under samma avsnitt kan man vidare läsa att anställningsformerna inom IT-företagen successivt måste anpassas till ändrade värderingar genom ökade möjligheter till ”uppdragstagande” och ”tillfälliga anställningar”.

beskrivna, sinsemellan oförenliga krav, med beaktande av de skilda effekter som en generell reglering respektive avreglering kan medföra.

7.4 Regleringsbehov

7.4.1 Relationen mellan mål och medel

Den grundläggande frågan vid diskussionen om behovet av reglering är huruvida postindustrialismens inträde och kunskapsföretagens framväxt har medfört en förändring av arbetstagarnas och arbetsgivarnas behov och en förskjutning i styrkepositionerna och maktbalansen mellan parterna i den utsträckning att de motiverar en ny arbetsrättslig reglering samt hur denna i sådana fall bör utformas med avseende på materiellt innehåll och regleringsnivå.

Som ovan framkommit har de nya produktionsförhållandena medfört ökade krav på flexibilitet och behov av att hantera kunskap som rättsligt fenomen inom ramen för en ny kontext i och med arbetets förändrade innehåll. Samtidigt är det av största vikt att ha i åtanke att dessa förhållanden inte är utmärkande för hela arbetsmarknaden, utan endast begränsar sig till delar av densamma. Vidare är det tveksamt om utvecklingen uppnått ett tillräckligt stabilt läge för att en ny och etablerad position för arbetstagarna på arbetsmarknaden skall anses ha uppkommit. Detta då den nuvarande utvecklingen med fog kan beskrivas som en pågående process vars slutliga utformning inte låta sig förutspås.

Regleringens innehåll och form måste givetvis ta sin utgångspunkt i det skyddsbehov som bedöms föreligga – medlen är alltså i hög grad avhängiga de mål som uppställs. Med tanke på att behoven som skall bli föremål för reglering inte är helt klarlagda och dessutom föränderliga till sin natur, i kombination med de olika förutsättningar som råder mellan olika företag och branscher på en polariserad marknad, är det svårt att avgöra vilka medel som synes mest ändamålsenliga och det är av största vikt att söka lösningar vars hållbarhet inte endast är tillfälliga.¹³⁴ Risker med att på ett tidigt stadium gå in med lagstiftning är att det kan verka hämmande på en gynnsam utveckling och

¹³⁴ Numhauser-Henning, Ann, *Den framtida arbetsrättens förutsättningar*, Arbetsmarknad och arbetsliv, nr 2 1997, s 101.

tillväxt av kunskapsföretag. Ur den synvinkeln är det måhända mer fördelaktigt med lösningar som är anpassningsbara dels över tid och dels för olika typer av branscher och företag med skilda behov och förutsättningar.

Oavsett på vilken regleringsnivå gränserna för skyddsobjektet dras upp och de medel som kommer att tas i bruk vid utformning av en eventuell framtida skyddsreglering för kunskap, kommer en intresseavvägning mellan skilda behov och krav att vara nödvändig. Härvid är det svåra avvägningar mellan framförallt samhällsekonomiska intressen, arbetsgivarnas skyddsintressen och slutligen arbetstagarnas intressen som gör sig gällande. Det övergripande samhällsekonomiska intresset, i form av konkurrens- och utvecklingsmöjligheter på marknaden samt utrymme för tillväxt och expansion har normalt varit utgångspunkten vid intresseavvägningen och vid utformning av de idag gällande lagarna är det framförallt detta intresse som varit utslagsgivande.¹³⁵

7.4.2 Nya företeelser och gamla rättsinstitut

En fråga som nära sammanhänger med relationen mellan mål och medel är huruvida den förändrade yrkesstrukturen ställer krav på nya regleringsformer eller om en anpassning och återanvändning av redan förekommande rättsliga institut och medel är tillfyllest för ändamålet.¹³⁶ Härvid åligger det juristen i sin egenskap av rättsskapare att inventera de medel och system som står till buds vid införandet av en ny reglering och dess utformning för att anpassa den till de behov som föreligger och dess hantering på bästa möjliga sätt ur olika aspekter samtidigt som processekonomi samt enkelhet och snabbhet i systemet beaktas.

Tendensen att överdriva betydelsen av den påverkan och de följder övergången till postindustrialismen har för arbetsrätten är påtaglig, framför allt med tanke på att det inte handlar om en förändring av hela arbetsmarknadens förutsättningar. Situationen är dock inte ovanlig – nya företeelser väcker inte sällan stor uppståndelse och innan överenskommelser om utformning av rättsläget nås, råder vanligen en viss period av osäkerhet. Det dyker ständigt upp nya rättsliga företeelser och avtalstyper, vilket innebär att lagstiftaren, domstolarna och juristerna tvingas söka lösningar för hur dessa

¹³⁵ Sandgren m fl, a a s 223.

¹³⁶ Hydén, *Vad kommer efter lönearbetsrätten*, Arbetsmarknad och arbetsliv nr 3 1996, s 168.

skall hanteras inom ramen för rådande rättsordning och hur utvecklingen bör se ut med utvidgningar, inskränkningar, undantag och nya lösningar. Detta illustrerar på ett bra sätt det ömsesidiga samspel som sker mellan samhället och rätten – samhället påverkar rätten och rätten påverkar samhället i en ständig växelverkan.¹³⁷

Ett sätt att hantera de nya företeelser som skall inordnas i rättsordningen är att skapa alternativa lösningar med hjälp av nya juridiska konstruktioner. Historisk sett har dylika konstruktioner haft en central roll i skapandet av gynnsamma villkor för en väl fungerande företagskultur. Med utgångspunkt i att välfärden i mångt och mycket bygger på att samhället erbjuder och tillhandahåller möjligheter för en framgångsrik företagsamhet, finns det ett övergripande intresse av att söka skapa nya juridiska konstruktioner för att tillgodose de nyuppkomna kraven på skydd för kunskap. Att skapa förutsättningar för lösningar i linje med de som skapats inom patenträtten och associationsrätten i form av ensamrätt respektive bolagsrättsliga strukturer som aktiebolag, utgör intressanta alternativ. Ett skydd för kunskap i denna form kan sägas vara av avgörande betydelse för kunskapsföretagen, eftersom både investerare och klienter har intresse av att skyddsbehovet tillgodoses. Följden av underlåtenhet att erbjuda lösningar av den typ som efterfrågas, torde leda till bristande intresse från investerarsidan och minskad lönsamhet till följd av reducerat klientunderlag. Genom att i lag eller kollektivavtal erbjuda standardiserade lösningar, som kan frångås genom överenskommelser mellan parterna, kan man tillhandahålla en infrastruktur för stabilitet och förutsebarhet.

Hantering av nya företeelser begränsas dock inte till skapande av nya rättsliga konstruktioner och lagar, utan även användning av befintlig reglering och redan etablerade rättsliga institut har inte sällan visat sig utgöra bra alternativ. Ett belysande exempel på rättsinstitut som i kombination med andra företeelser fyllt olika funktioner under skilda förhållanden är äganderätten,¹³⁸ som utvecklats från att ha varit relaterat till ett objekt eller subjekt till att omfatta abstrakta föremål – såsom företag skapade med ovan nämnda juridiska konstruktioner – och indirekt ägande till andra subjekt ingående

¹³⁷ Mathiesen, *Rätten i Samhället*, s 73ff.

¹³⁸ Hydén, a a s 168.

i dessa, nämligen arbetskraften.¹³⁹ Även avtalet tillhör de rättsinstitut som genom sin flexibilitet och anpassningsförmåga har förmågan att tillgodose skiftande behov och nya krav. I själva verket har avtalet utgjort ett av de absolut bästa alternativen beträffande hanteringen av kunskap och dess olika former för användning och spridning.¹⁴⁰

Beträffande möjligheten att inordna nya företeelser under rådande rättslig reglering, har utveckling av domstolspraxis spelar en central roll. Härvid kan tillämpningsområdet – utan lagändringar – successivt utvidgas utan att den materiella delen behöver undergå omfattande förändringar. I Sverige har dock domstolarna inte en lika aktiv roll i rättsbildningen som den som är förekommande i *common law* system, i vilka rättsutvecklingen drivs fram genom principiella resonemang framförda av domstolen.¹⁴¹

7.4.3 Gränserna för möjligheten att skydda kunskap

Ovan har den grundläggande intressekonflikten definierats som arbetsgivarens strävan efter att knyta nyckelpersonerna till verksamheten och, i den utsträckning denne misslyckas härmed, den kunskap dessa personer besitter samtidigt som arbetstagaren vill kunna använda de kunskaper han besitter och har förvärvat i sin yrkesverksamhet på det sätt han själv önskar hos en arbetsgivare med villkor som synes mest förmånliga alternativt i egen regi. Båda anspråken kan sägas vara fullt legitima och ha fog för sig, vilket föranleder en inte alldeles enkel avvägning mellan nämnda intressen. Oaktat hur intresseavvägningen och regleringen av kunskapen och dess hantering inom kunskapssamhället löses med avseende på form, innehåll och regleringsnivå, uppkommer frågan om hur de yttersta gränserna på området skall dras upp.

Det förhållande att det är svårt att med någon exakthet förutse vilka behov som kommer att uppstå i kombination med att behoven varierar mellan skilda branscher och företag, påkallar en viss flexibilitet i regleringen. Frågan om hur långt ett företag kan sträcka sig för att skydda kunskap samt knyta arbetstagare till sig är mycket intressant i

¹³⁹ Förhållandet har dock kommit att ändras genom införandet av den arbetsrättsliga regleringen till skydd för arbetstagaren, men arbetsgivarprerogativen utgör alltjämt de yttersta gränserna för arbetsledningen.

¹⁴⁰ Ett exempel på användning av avtal inom arbetsrätten är uppkomsten av konstruktioner som kan sägas befinna sig mellan anställningsavtal och rena uppdragsavtal – nämligen avtal om uthyrning av arbetskraft.

¹⁴¹ Hydén, a a s 170.

sammanhanget, då situationen tenderar att närma sig skiljelinjen mellan arbetstagaren som person och arbetstagaren som anställd. En yttre gräns föreligger implicit i själva skyddsobjektet som sådant genom att möjligheten att behålla nyckelpersoner i företaget är kraftigt begränsad i det att människor inte kan vara föremål för äganderätt i kombination med att det är otillåtet att binda människor för en alltför lång tid. Beträffande möjligheten att binda kunskapen genom konkurrens- och sekretessklausuler består i enlighet med 1969 års överenskommelse begränsningen i vad som kan anses utgöra kunskapens eller informationens livslängd.¹⁴² Bland de rättsliga ramar som återfinns i lagstiftningen kan 36 och 38 §§ AvtL nämnas.¹⁴³ Härigenom ges den enskilde arbetstagaren en möjlighet att via domstolens försorg åsidosätta en alltför långtgående och oskäligen bestämmelse. Härvid uppkommer frågan om hur rättsläget ser ut beträffande skälighetsbedömningen samt de utvecklingstendenser som härvid kan urskönjas.

Enligt 38 § avtalslagen är en konkurrensklausul bindande för den som gjort utfästelsen endast i den utsträckning utfästelsen kan anses skäligen. Av förarbetena framgår bland annat att lagstiftaren ansett att det vid tillämpningen av paragrafen på konkurrensklausuler i anställningsavtal ligger nära till hands att vid skälighetsbedömningen göra en jämförelse med innehållet i sådana överenskommelser om konkurrensklausuler som har träffats i kollektivavtal, varvid dock måste beaktas att förhållandena på olika områden ofta skiljer sig åt avsevärt.¹⁴⁴ I rättspraxis har 1969 års överenskommelse ansetts tjäna som utgångspunkt vid tillämpningen av 38 § AvtL på konkurrensklausuler i anställningsavtal även i fall där överenskommelsen inte varit bindande för parterna.¹⁴⁵ Därvid har beträffande anställningsförhållanden som ligger vid sidan av 1969 års överenskommelse, uttalats att det visserligen inte utan vidare kan antas att konkurrensklausuler i sådana anställningsförhållanden skulle sakna giltighet, men att det torde vara befogat med en starkt restriktiv syn på sådana klausuler.¹⁴⁶ Man kan således inte utgå från att konkurrensklausuler i anställningsförhållanden som ligger

¹⁴² Se ovan avsnitt 6.3.2.

¹⁴³ Här kommer endast 38 § att diskuteras närmare. I övrigt hänvisas till avsnitt 6.3.3 ovan.

¹⁴⁴ Prop 1975/76:81 s 148 f.

¹⁴⁵ Se AD 1977 nr 167, AD 1984 nr 20 och AD 1984 nr 68 samt avsnitt 6.3.3.2 ovan.

¹⁴⁶ Se även AD 1985 nr 138 och AD 1991 nr 38 samt avsnitt 6.3.3.2 ovan.

helt vid sidan av tillämpningsområdet för träffade kollektivavtal om sådana klausuler kan fränkännas giltighet. Det har förekommit fall i rättspraxis som dylika konkurrensklausuler vid särskilda omständigheter betraktats som bindande. I AD 1977 nr 167 fäste arbetsdomstolen vikt vid att kontakterna med klienterna i stor utsträckning är viktiga för drivande av en framgångsrik konsultverksamhet, då klienternas förtroende för konsultföretaget är "...på ett särskilt sätt knutet till [konsulten] personligen och inte till produkten som sådan". Följden härav är att konsultföretag är särskilt utsatta för konkurrens från tidigare anställda som har möjlighet att efter avslutad anställning, med samma klientunderlag som den tidigare arbetsgivaren, bedriva konkurrerande verksamhet. I ett senare mål, AD 1992 nr 9 där motsvarande intressen beaktades ansågs ett revisionsföretag ha ett berättigat intresse av att genom en konkurrensklausul i viss utsträckning skydda sig mot att fråntas sådana klienter som företaget hade redan då arbetstagaren anställdes. Vid bedömningen av huruvida den ifrågavarande konkurrensklausulen sträckte sig längre än vad som kunde anses som skäligt, beaktade domstolen att klausulen innebar endast en marginell inskränkning av arbetstagarens frihet, dels då konkurrensklausulen begränsade sig till klienterna hos den tidigare arbetsgivaren och dels att arbetstagaren hos företaget hade fått en trygg anställning som avsågs bli långvarig. Till detta kom att arbetstagaren erhöll en relativt hög lön samt det förhållande att företaget medverkat till att arbetstagaren kunnat få den för en externrevisor nödvändiga auktorisationen. Mot bakgrund av dessa omständigheter godkändes konkurrensklausulen.

Vid skälighetsbedömningen beaktas således den tidigare arbetsgivarens intresse av att genom konkurrensklausuler förhindra verksamhet som kan vara ägnad att medföra ekonomisk skada för det egna företaget. Samtidigt kan det konstateras att AD allmänt sett ger uttryck för en mycket restriktiv inställning till användandet av konkurrensklausuler.¹⁴⁷ Konkurrensklausuler som endast avser att kvarhålla en enskild arbetstagare med särskilda kunskaper har i rättspraxis inte ansetts rättsligt bindande.¹⁴⁸ I normalfallet kan således inte en arbetsgivare med hjälp av en konkurrensklausul förhindra en arbetstagare från att lämna sin anställning och därigenom fritt förfoga över den kunskap som denne har eller har förvärvat under anställningens bestånd.

¹⁴⁷ AD 1991 nr 38 och AD 1992 nr 67.

¹⁴⁸ Se AD 1984 nr 20 och AD 1991 nr 38 samt avsnitt 6.3.3.2 ovan.

Mot bakgrund av rådande samhällsutveckling och de förändrade förhållandena på arbetsmarknaden är det likväl av stort intresse att en diskussion föres kring hur domstolen idag såväl som i framtiden skulle bedöma ett avtal vari en arbetstagare åtagit sig att kvarstanna i företaget, alternativt inte bedriva motsvarande verksamhet, under en längre tidsperiod. Frågan är var gränserna går för vad som kan anses skäligt och i vilken mån gränserna kommer att förskjutas över tid. I takt med att kunskap blir en allt mer central del av företagets verksamhet, och således mer intressant att skydda, kommer kraven på tillgången till rättsliga möjligheter att åstadkomma detta att öka. Samtidigt får kunskap en större betydelse och därmed också ett högre värde i samhället som sådant, vilket får till följd att företagets krav på att skydda kunskap lättare accepteras och framstår som mer legitima – något som ökar möjligheterna till att få kraven tillgodosedda.

Förutsättningarna och omständigheterna varierar vid skälighetsbedömningen i den enskilda situationen och därmed även legitimiteten i de begränsningar beträffande arbetstagarens användning av kunskapen som anställningsavtalet ger uttryck för. Begränsningen i arbetstagarens utnyttjande av sin kunskap får vägas mot andra faktorer, såsom arbetsgivarens behov av att arbetstagarens kunskap tillkommer endast det egna företaget. Härvid kommer skälighetsbedömningen i stor utsträckning att påverkas av det förhållande att arbetstagaren erhåller ersättning och övriga förmåner som tillhandahålls denne som kompensation för begränsningarna i användningen av kunskap.¹⁴⁹ Frågan kan således omformuleras till i vilken utsträckning och till vilket pris en arbetsgivare kan köpa kunskap. I takt med att samhället blir alltmer beroende av kunskap och kunskapen i större utsträckning än vad som är fallet idag blir föremål för handel och överlåtelse, i likhet med traditionell egendom, kommer förmodligen värderingen av kunskap i ekonomiska termer vara mindre främmande. Detta bidrar till det förhållande att förvärva eller tillhandahålla kunskap mot ekonomisk kompensation förmodligen kommer att intensifieras och skälighetsbedömningen anpassas därefter. En mycket hög kompensation kommer förmodligen i framtiden innebära att arbetstagaren får vidkännas en stark begränsning i sin användning av kunskapen utan att denna kan anses oskälig.

¹⁴⁹ Se AD 1991 nr 38.

Redan idag åsätts dock kunskapen ett ekonomiskt värde i många sammanhang.¹⁵⁰ Det är främst i samband de situationer där kunskap blir föremål för förfogande som värderingsbehovet inträder. Ett exempel är överlåtelse och upplåtelse av immaterialrättslig egendom och en snarlik problematik uppkommer även vid överlåtelse av kunskapsföretag.¹⁵¹ Som tidigare påtalats ligger mycket av det värde som tillskrivs företaget i det humankapital som utgör verksamhetens viktigaste produktionsresurs. Med hänsyn till att kunskapen är bunden till individer måste värderingen göras bland annat med utgångspunkt från risken för personalflykt. För att lösa problemet torde det krävas avtalskonstruktioner med en riskfördelning för båda parter som ändamål. Andra områden där kunskapsvärderingen är av avgörande betydelse är inom bolagsrätten, där humankapitalets värde i mycket liten utsträckning återspeglas i kunskapsföretags balans- och resultaträkning. Den rådande regleringen kring borgenärsskyddet är inte lämplig när företagens tillgångar i första hand består av lättflyktig och svårdefinierbar kunskap.

Sammanfattningsvis kommer sannolikt de yttersta gränserna för skyddet av kunskap dras upp med utgångspunkt från arbetsgivarnas skyddsbehov, compensationens förhållande till den inskränkning som arbetstagaren måste vidkännas samt en mer objektiv syn på kunskapen och humankapitalet i takt med en ökad samhällelig acceptans av kunskapens betydelse som bärare av värde. Mot denna bakgrund övergår framställningen i en diskussion kring regleringsnivå, varvid varje nivåns för- och nackdelar tas upp till behandling.

7.5 Regleringsnivå

7.5.1 Lagstiftning

Den arbetsrättsliga lagstiftningens roll i ett juridiskt perspektiv har närmast varit att komplettera det ofullständiga anställningsavtalet, vilket till skillnad från andra avtal där parternas grundprestationer är bestämda, rör ett förhållande som egentligen bestäms

¹⁵⁰ IT-bolagens övervärderade börsvärde och de konsekvenser detta haft i form av konkurser och likviditetsproblem, visar med önskvärd tydlighet på de problem som sammanhänger med värdering av humankapital inom kunskapsföretag.

¹⁵¹ Sandgren m fl, a s 55f.

efterhand under anställningsförhållandets gång.¹⁵² Ur detta perspektiv har regleringens uppgift varit att, till fördel för den svagare parten, genom intervenerande lagstiftning, utforma komplement till anställningsförhållandet och ”...kompromissa i motsättningen mellan arbetskraften som vara respektive varelse”.¹⁵³

Kravet på generell tillämplighet vid utformningen av lagstiftning gäller i högsta grad den arbetsrättsliga regleringen och det har sedan länge varit lagstiftarens strävan att utforma lagen till att vara tillämplig på samtliga arbetstagare.¹⁵⁴ Med utgångspunkt härifrån kan det konstateras att regleringen i huvudsak anpassats till de företagstyper och arbetsförhållanden som är dominerande på arbetsmarknaden. Framväxten av nya företagstyper kan således föranleda behov av att anpassa regleringen. Trots de direkta kopplingarna till den underliggande samhällsstrukturen vid utformningen av lagarna, har den ökade betydelsen av kunskap och kompetens även för andra än renodlade kunskapsföretag, hittills haft en endast marginell betydelse när det gäller lagstiftningen i allmänhet.

Lagstiftningen har förmågan att styra upp och vid behov ändra riktning på en samhällsutveckling eller samhällsföreteelse genom tvingande regler, vilket är en funktion som en reglering på andra nivåer saknar. Frågan är huruvida den pågående omvandlingen av arbetsmarknaden föranleder lagstiftningsåtgärder. Det förhållande att arbetsmarknaden är föremål för en utvecklingsprocess med en hög förändringstakt och ännu ej helt klart definierade behov talar emot en reglering genom lagstiftning ur den synvinkeln att det kan verka hämmande på en samhällsekonomiskt och även i övrigt gynnsam utveckling. Att använda lagstiftningen på ett *ad hoc* sätt för att komma till rätta med ett akut, ännu ej klarlagt problem är sällan en lämplig lösning, utan kan närmast skapa nya problem.

Att förändringarna inte gäller hela arbetsmarknaden utan endast delar av densamma är ett ständigt återkommande och viktigt tema i framställningen. Lagstiftningens generella

¹⁵² Hydén, a a s 158f.

¹⁵³ Hydén, a a s 159.

¹⁵⁴ Sigeman, *Från legostadgan till medbestämmandelagen – om huvudlinjerna i arbetsrättens utveckling*, SvJT 1984, s 882.

tillämplighet lämpar sig mindre väl vid dessa omständigheter, dels eftersom stora delar av marknaden fortfarande kan sägas vara i det närmaste oberörda av utvecklingen och dels då förutsättningarna och behoven mellan olika kunskapsföretag varierar inom ramen för de branscher som är föremål för en förändring. Lagstiftaren skulle möta stora svårigheter med att i detalj reglera dessa skilda och ibland motstridiga förutsättningar och krav. En flexiblare lösning, såväl över tid som mellan olika företag, synes mer motiverad i sammanhanget. Likabehandling är en viktig princip, som endast kan säkras genom lagstiftning, men det är viktigt att inse att likabehandling inte alltid är verkningsfull då förutsättningarna varierar.

Oavsett hur stort flexibilitetsbehovet är och hur varierande kraven må vara finns det under alla omständigheter ett grundläggande behov av trygghet,¹⁵⁵ som lämpligen tillgodoses genom lagstiftning och de yttersta gränserna för arbetsmarknadens frihet att anpassa regleringen utifrån de förhållanden som föreligger bör utgöras av lag.

Lagstiftaren har på arbetsrättens område traditionellt sett fungerat som en kodifierare av arbetsmarknadsparternas praxis och styrt upp utvecklingen vid behov. Ett verkningsfullt sätt att få arbetsmarknadens parter att lösa sina konflikter och samordna sina behov i överenskommelser är det överhängande hotet om lagstiftning. Möjligheten att själva reglera sina mellanhavanden och finna en flexibel och lämplig avvägning finns, men misslyckas försöken med att komma överens eller ger resultatet ett oskäligt innehåll kan lagstiftningen träda in med intervenerande reglering.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att mycket talar för att regleringen bör läggas på en så låg nivå som möjligt, men samtidigt är det viktigt att beakta att en individuell självreglering förutsätter jämställda parter. Eftersom arbetstagare och arbetsgivare sällan kan anses jämställda ur maktsynpunkt och det föreligger risk för att arbetsgivaren utnyttjar sitt strukturella överläge till arbetstagarens nackdel, krävs en utjämning vare sig den sker genom lag eller genom starka intresseorganisationer.

¹⁵⁵ Hydén, a a s 158.

7.5.2 Självreglering genom kollektivavtal

7.5.2.1 Fackföreningens framtida roll

Det har sedan en tid tillbaka förekommit diskussioner kring de fackliga organisationernas framtida roll, varvid många ställt sig frågande till huruvida fackföreningarna, med den roll de traditionellt spelat på den svenska arbetsmarknaden, har sin plats i det postindustriella samhället. Mot bakgrund härav behandlas fackets roll i ett framtidsperspektiv för att det överhuvudtaget skall bli meningsfullt att diskutera en reglering på kollektivavtalsnivå.

Förändringen av arbetsmarknaden med ökade krav på flexibilitet och det alltmer individualiserade samhället har medfört att de fackliga organisationernas existens och grundläggande idé har ifrågasatts.

”Den monopolisering av arbetskraftsutbudet – to take labour out of competition – som är själva kärnan i fackföreningssidan framstår inte som väl förenlig med arbetskraftsutbudet i informationssamhället.”¹⁵⁶

Utvecklingen anses gå i riktning mot en ökad individuell reglering i kombination med att arbetstagarnas grundrättigheter garanteras genom lagstiftning. Gemenskapsrätten stödjer dessa tankegångar, även om den kollektiva arbetsrätten fått visst erkännande i och med Amsterdamfördraget.

Lagstiftaren har givit arbetsmarknadens parter ett stort utrymme att i kollektivavtal själva reglera sina mellanhavanden och relationen kännetecknas av ett förtroende för parterna och ett samspel mellan självreglering och lagstiftning, vilket i stor utsträckning hänger samman med en fackligt och politiskt enad arbetarrörelse.¹⁵⁷ Även om fackföreningarnas roll kan komma att förändras på grund av europeiseringen och arbetsmarknadens förändring, kommer de likväl att spela en viktig roll även på framtidens arbetsmarknad. Det är viktigt att se till den kontext vari fackföreningarna

¹⁵⁶ Fahlbeck, *Ett revolutionerat arbetsliv? Informationssamhället och arbetslivets omvandling*, JT 1997/98, s 1029f.

¹⁵⁷ Numhauser-Henning, Ann, *Lagstiftning eller självreglering I arbetsrätten? Svaret är både ock*, SvJT nr 3 2001, s 314.

verkar och hur arbetsmarknadens struktur ser ut. Hela den svenska arbetsmarknaden är uppbyggd kring arbetsmarknadens parter och en självreglering i kollektivavtalsform och sådana stabila strukturer är ytterst svåra att förändra. Organisationsgraden och anslutningen i Sverige är fortfarande mycket hög och det finns inget som tyder på att den skulle minska.¹⁵⁸

Det ligger dock i fackföreningarnas intresse att vara lyhörda för den utveckling som pågår och ta till sig av den kritik som riktas mot dem i syfte att i ett långsiktigt perspektiv anpassa sin funktion till de nya förhållandena och kraven på marknaden. Det är av yttersta vikt att organisationerna blir mer flexibla och söker nya samrådsformer av decentraliserad karaktär för att bättre svara mot de nya kraven och därmed även kunna öka sin legitimitet.

7.5.2.2 Kollektivavtalsreglering

Organisationsstrukturen i Sverige och den höga anslutningsgraden har medfört att lagstiftaren i hög utsträckning lämnat utrymme för att viktiga frågor kring anställningsförhållandet skall kunna regleras på kollektivnivå. Även beträffande de områden som varit föremål för uttrycklig lagreglering ges parterna, genom semidispositiv lagstiftning, möjlighet till avvikelser från gällande bestämmelser. Fördelarna med självreglering på kollektiv nivå sammanhänger starkt med kollektivavtalets förmåga till flexibilitet och branschanpassning, samtidigt som den möjliggör reglering av en stor grupp arbetstagare sysselsatta med väsentligen samma arbetsuppgifter. Vidare utgör regleringsinstrumentet ett ur samhällsekonomiskt synvinkel mer fördelaktigt alternativ till lagstiftning. Till detta kommer att det historiskt sett visat sig vara mycket lyckat att lämna utrymme till självreglering där marknadsparterna genom överenskommelse i kollektivavtalsform reglerar villkoren i anställningsförhållandet. Härigenom uppnås en räckvidd och närvaro på arbetsplatsen

¹⁵⁸ Vid den period då IT-företagen gjorde sitt inträde på marknaden och anställningstakten var som högst, var fackanslutningen bland arbetstagarna relativt sett mycket låg. Denna bild har dock ändrats radikalt under den senare tidens utveckling. Enligt Jusektidningen nr 3 2001, sjunker anslutningstakten till facket på samtliga branscher med undantag av IT-branschen där den stiger.

genom egna implementerings- och kontrollmekanismer, som inte kan uppnås genom lagstiftning.¹⁵⁹

Vid övergången från det agrara till det industriella samhället och det efterföljande kravet på omreglering av anställningsförhållandet, överlämnades en betydande del av regleringen åt marknadsparterna. Sedan förhållandena stabiliserats och formats över tid, kodifierades den på marknaden rådande sedvanan genom lagstiftning. Mot denna bakgrund kan det konstateras att en motsvarande lösning med ökat utrymme för självreglering skulle utgöra det bästa alternativet beträffande reglering av de krav som uppkommit i samband med kunskapsföretagens framväxt. En av de många fördelarna härmed skulle vara den legitimitet som sammanhänger med lösningar framarbetade av parterna. Självfallet måste lagstiftningen uppställa de yttersta ramarna för handlingsfriheten, men detaljerna kring skyddet för kunskap kan lämpligen regleras i kollektivavtal med utnyttjande av regleringsformens flexibilitet beträffande tillämplighet på skilda verksamhetsområden.

Vid tillkomsten av 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler var det framför allt hot om lagstiftning som föranledde att marknadsparterna genom självreglering utformade bestämmelser om gränserna för användandet av konkurrensklausuler. Anledningen till att ett regleringsbehov ansågs finnas var främst att det förekom missbruk i samband med införande av konkurrensklausuler. Det avgörande skälet för påtryckningarna från lagstiftarens sida var således arbetstagarintresset. Det rådande behovet av ändrade förhållanden kring införande och användning av konkurrensklausuler är emellertid ett intresse påkallat från arbetsgivarnas sida. Mot denna bakgrund skulle det måhända inte vara lika angeläget att på motsvarande sätt påtvinga självreglering. Som tidigare påtalats har emellertid samhällsliga intressen såsom en väl fungerande arbetsmarknad legat till grund för intresseavvägningar av principiell natur förr och de samhällsekonomiska krafter som verkar i sammanhanget är mycket starka, vilket i viss mån skulle kunna tala i motsatt riktning.

¹⁵⁹ Numhauser-Henning, *Lagstiftning eller självreglering i arbetsrätten? Svaret är både ock*, s 316.

7.5.3 Individuell reglering genom anställningsavtal

Som tidigare framhållits är principen om avtalsfrihet utgångspunkten för den svenska avtalsrätten och avtalskonstruktioner har inte sällan utgjort det bästa alternativet att hantera nya förhållanden och behov som vuxit fram över tid. Denna bild modifieras dock något beträffande anställningsavtal på grund av avtalets speciella karaktär. Anställningsavtalets innehåll bestäms och utfylls av normkällor såsom lagstiftning, kollektivavtal och tjänstereglemente, men avtalet kan även utgöra ett medel att genom individuell regleringen anpassa anställningsförhållandet i det enskilda fallet. Eftersom anställningsavtal innebär en ömsesidigt förpliktande avtalsrelation som i regel är avsedd att löpa under en längre tidsperiod, kan dock de närmare detaljerna kring villkoren svårigen bestämmas i för tid. Detta till trots är det enskilda anställningsavtalet ett regleringsinstrument som inom arbetsrätten använts som skydd för kunskap genom införande av konkurrens- och sekretessklausuler.

Självreglering i den bemärkelse som beskrivits i det närmast föregående avsnittet kan även förekomma i det enskilda anställningsavtalets form. Fördelen med avtalskonstruktioner ligger i regleringsformens flexibla beskaffenhet, som i kombination med möjligheterna att erbjuda individuella lösningar kan utgöra ett nödvändigt komplement till övriga normkällor. På grund av den starka kollektiva regleringen och kollektivavtalets höga täckningsgrad har dock utrymmet för lösningar genom enskilda anställningsavtal traditionellt sett varit begränsande.¹⁶⁰ Den senare tidens strävan efter flexiblare lösningar inom arbetsrätten har dock medfört att intresset för individuella lösningar ökat. Inom verksamheter där arbetstagarna sysselsätts med arbetsuppgifter av högst varierande slag, lämpar sig kollektiva lösningar av den typ som utvecklats för inom den industriella produktionen, mindre väl.

Att förlägga regleringen till skydd för kunskap på individuell nivå skulle dock vara förenad med en rad nackdelar. Härvid är det av vikt att beakta de krav som ställs på den enskilde arbetstagarens ansvar- och initiativförmåga för att kunna få tillstånd ett avtal med välbalanserat innehåll. Arbetsrättens uppgift har som bekant varit att skapa jämvikt i maktförhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Den förskjutning av maktpositionen som uppkommit till följd av företagets beroendeställning av

¹⁶⁰ Numhauser-Henning, Ann, *Lagstiftning eller självreglering i arbetsrätten? Svaret är både ock*, s 318.

nyckelpersonalen, utjämnar på inget avgörande sätt den grundläggande obalans som finns inbyggd i partförhållandet, åtminstone i den utsträckning att parterna skulle kunna anses som jämlika. Vidare saknar en enskild arbetstagare med största sannolikhet grundläggande förutsättningar att föra avtalsförhandlingar rörande viktiga aspekter av anställningsförhållandet såsom lön, arbetstid och så vidare. Arbetsgivarens makt i sammanhanget kvarstår i det närmaste orubbad, trots den relativa förskjutningen i maktförhållandet.

En reglering som uteslutande håller sig på individuell nivå skulle emellertid medföra nackdelar även för arbetsgivare, som ju utgör de främsta förespråkarna för flexibilitet i anställningsförhållanden genom reglering i enskilda anställningsavtal. Ändring i anställningsavtal kan för närvarande åstadkommas genom omarbetning av kollektivavtalsbestämmelser. Härigenom kan arbetsgivare genom fackliga förhandlingar åstadkomma förändringar i anställningsavtalen för en stor grupp arbetstagare. Vidare har arbetsgivaren viss möjlighet att genom individuell reglering begränsa de förhållanden som bestämts på kollektivavtalsnivå. En reglering av anställningsförhållandet som endast håller sig på individuell nivå skulle leda till att utrymmet för motsvarande justering kraftigt begränsades, vilket skulle skapa risk för att den önskade flexibiliteten i stället skulle bytas ut mot en motsvarande stelhet i regleringen.¹⁶¹

Sammanfattningsvis talar övervägande skäl emot att förlägga en reglering av skyddet för kunskap på individuell nivå och den förskjutning i maktförhållandet som ägt rum föranleder ingen annan slutsats. Det förhållande att arbetsgivaren är beroende av arbetstagarens kunskap inom ett visst område påverkar inte det övertag, i termer av kunskap och erfarenhet, som arbetsgivaren i en förhandlingssituation besitter. Anställningsavtal utgör dock alltså ett utmärkt instrument för komplettering av övriga normkällor.

7.6 Slutsatser och avslutande kommentarer

I framställningen har de rättsliga möjligheterna till skydd för kunskap, under och efter anställningsförhållandet, undersökts och med utgångspunkt härifrån och sett ur ett

¹⁶¹ Malmberg, a a s 374f.

bredare samhällsperspektiv kan det konstateras att det är av yttersta vikt att rättsordningen skapar förutsättningar för företagen att skydda det för verksamheten viktiga kunskapen. Möjligheten att, både i materialiserad och individbunden form, knyta kunskapen till sig kan anses gynna företagsutvecklingen, behålla investerarviljan och förhindra en utlokalisering av verksamheter till länder med bättre skyddslagstiftning.

En utvidgning av skyddsmöjligheterna skulle, sett ur arbetsgivarens synvinkel, bland annat främja kompetensutvecklande åtgärder hos den egna personalen som ett alternativ till anlitan av arbetskraft utifrån. Konsekvenserna av en utökad möjlighet för företagen att binda kunskap måste dock även betraktas ur arbetstagarens synvinkel. Härvid kan det konstateras att ett starkt skydd i detta avseende skulle innebära tämligen omfattande inskränkningar i arbetstagarnas handlingsfrihet, då deras möjlighet till rörlighet på arbetsmarkanden starkt skulle begränsas. Frågan i sammanhanget är om de nya förutsättningarna på marknaden föranleder en ny intresseavvägning mellan arbetsgivar- och arbetstagarintresset med utgångspunkt i de förändrade grundförhållandena. Som tidigare påtalats har dock maktförhållandet mellan parterna inte förändrats i den utsträckning eller på ett sådant genomgripande sätt att en ny intresseavvägning aktualiseras.

Möjligheten att inom ramen för det nuvarande systemet finna lösningar på de uppkomna problemen kopplade till kunskapsföretagens framväxt torde vara stora, och kan med största sannolikhet tillgodoses genom användning av befintliga rättsinstitut. Den nuvarande arbetsrätten, baserad på den industriella produktionen, kommer successivt att förlora sin betydelse i takt med att de produktionsförhållanden vartill den hänförde sig minskar. Trots detta torde en generell översyn av den rättsliga regleringen inte vara påkallad, då utvecklingen ännu inte nått den grad att den omfattar merparten av marknaden samt att en generell förändring av rådande, i lag uttryckta, intresseavvägningar kan vara förenade med avsevärda risker.

Den utveckling i form av en differentierad reglering av anställningsförhållandena som påbörjats på arbetsmarknaden utgör ett fullgott alternativ till en genomgripande översyn av regleringen. En fortsatt användning av lagstiftning för att skapa de yttre ramarna för områdets reglering, i kombination med möjlighet för parterna att vid behov särreglera kunskapsintensiva delar av markanden, utgör en bra och väl avvägd lösning. Det är

emellertid viktigt att i sammanhanget beakta att en reglering på lägre nivå förutsätter en balans i styrkeförhållandena mellan parterna, varvid arbetstagarnas relativt sett svaga ställning bäst uppvägs genom starka arbetstagarorganisationer. Om anslutningsgraden, mot all förmodan, skulle sjunka, kan lagstiftaren genom intervenerade tvingande reglering återskapa jämlikheten mellan parterna på denna väg. Arbetstagarens grundläggande rättigheter har och skall även fortsättningsvis regleras på lagstiftningsnivå, medan parterna erhåller ett relativt stort utrymme för handlingsfrihet beträffande övriga anställningsförhållanden. En viktig slutsats är således att lösningar på skilda regleringsnivåer inte nödvändigtvis utesluter varandra utan snarare kan komplettera varandra i syfte att finna en välavvägd lösning för samtliga intressen.

Problematiken kring var gränserna för skyddet för kunskap kan och bör hamna och vilka faktorer som skall beaktas vid denna bedömning har kort berörts. Det handlar i mångt om mycket om vilken vikt som skall tillmätas ekonomisk ersättning och sammanhänger med problemen med att värdera något så abstrakt som kunskap samt frågan om arbetstagarintegritet. Förmodligen kommer gamla synsätt att ersättas med nya i takt med att den allmänna acceptansen av kunskap som bärare av ett värde och informationsteknologins utbredning i samhället. Oaktat hur den framtida regleringen kommer att se ut är det av största vikt att ta förändringarna och utvecklingstendenserna på allvar för att inte utestänga sig från möjligheten att kunna påverka regleringen i framtiden. Även om det kortsiktiga perspektivets obenägenhet till förändring, medför en motsvarande ovilja att förändra rådande strukturer, påkallar ett mer långsiktigt synsätt juridikens roll som ett instrument för förnyelse.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop 1973:129	Förslag till lag om anställningsskydd med mera
Prop 1975/76:81	Förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetens område med mera
Prop 1987/88:155	Om skydd för företagshemligheter
Prop 1993/94:67	Om ändring i lagen om anställningsskydd och lagen om medbestämmande i arbetslivet

Utredningar

SOU 1935:18	Förslag till lag om arbetsavtal
SOU 1966:71	Otillbörlig konkurrens. Betänkande av utredningen om illojal konkurrens
SOU 1997:176	Förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder

Litteratur

- Adlercreutz, Axel, *Svensk arbetsrätt*, 10 uppl, Norstedts juridik AB, Stockholm 1997.
- Adlercreutz, Axel, *Kollektivavtalet. Studier över dess tillkomsthistoria*, CWK Gleerup, Lund 1954.
- Alvesson, M, *Ledning av kunskapsföretag*, 2:a uppl, Stockholm 1992.
- Bell, Daniel, *The coming of the post-industrial society*, Basic books, New York 1973.
- Bergström, Sture, m fl, *Juridikens termer*, Almqvist & Wiksell, Falköping 1993.
- Bruun, Niklas m fl, *Konkurrens och sekretessklausuler i anställningsavtalet*, i nordiskt Immateriellt Rättsskydd (NIR), 1998.
- Bylund mfl, *Anställningsskyddslagen med kommentarer*, Tiden/Rabén Prisma, Stockholm 1996.
- Castells, Manuel, *Informationsåldern. Ekonomi, samhälle och kultur. Band I: Nätverkssamhällets framväxt*, Bokförlaget Daidalos AB, Översättning från eng, Gunnar Sandin. Tryck MediaPrint i Uddevalla AB, Uddevalla 1999.

- Cohen, Stephen, Zysman, John, 1987, *Manufacturing matters: The myth of post-industrial economy*, Basic Books, New York 1987.
- Christensen, Anna, *Skydd för etablerad position – ett normativt grundmönster*, Tidskrift för Rettsvetenskap 4/96 s 519.
- Ekstedt, Eskil, *Humankapital i brytningstid, Kunskapsuppbyggnad och förnyelse för företag*, Allmänna förlaget, Stockholm 1988.
- Ewerman, Anders, *Marknaden 1000 år, Fem eror i Europa*, Scandbook, Falun 1996.
- Fahlbeck, Reinhold, *Ett revolutionerat arbetsliv? Informationssamhället och arbetslivets omvandling*, JT 1997/98, s 1016.
- Fahlbeck, Reinhold, *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet*, Norstedts Förlag, Göteborg 1992.
- Hydén, Håkan, *Vad kommer efter lönearbetsrätten*, Arbetsmarknad och arbetsliv nr 3 1996.
- Malmberg, Jonas, *Anställningsavtalet. Om anställningsförhållandets individuella reglering*, Iustus förlag. Uppsala 1997.
- Mathiesen, Thomas, *Rätten i Samhället*, Bokförlaget korpen, Göteborg 1991.
- Numhauser-Henning, Ann, *Den framtida arbetsrättens förutsättningar*, Arbetsmarknad och arbetsliv, nr 2 1997.
- Numhauser-Henning, Ann, *Lagstiftning eller självreglering I arbetsrätten? Svaret är både ock*, SvJT nr 3 2001.
- Sigeman, Tore, *Från Legostadgan till medbestämmandelagen – om huvudlinjerna i arbetsrättens utveckling*, SvJT 1984, s 875.
- Sandgren, Claes (red), *Kunskapsföretaget i ett rättsligt perspektiv*, Norstedts Juridik, Stockholm 1995.
- Schmidt, Folke, *Facklig arbetsrätt*, Juristförlaget, Stockholm 1997.
- Schmidt, Folke, *Löntagarrätt*, Juristförlaget, Stockholm 1997.
- Sigeman, Tore, *Från legostadgan till medbestämmandelagen – om huvudlinjerna i arbetsrättens utveckling*, SvJT 1984 s 875ff.
- Svensson, Lennart G & Orban Pal (red), *Människan i tjänstesamhället*, Studentlitteratur, Lund 1995.
- Sveiby, Karl-Erik, Risling, Anders, *Kunskapsföretag – seklets viktigaste ledarutmaning?*, Liber förlag, Kristianstad 1986.
- Svensäter, Lennart, *Anställning och upphovsrätt*, Norstedts juridik, Stockholm 1991.
- Taxell, Lars-Erik, *Avtalsrättens normer*, Åbo Akademi 1987.

Rättsfall

Arbetsdomstolen

AD 1929 nr 29

AD 1932 nr 68

AD 1932 nr 100

AD 1934 nr 182

AD 1939 nr 54

AD 1943 nr 45

AD 1945 nr 27

AD 1977 nr 49

AD 1977 nr 118

AD 1977 nr 167

AD 1978 nr 163

AD 1981 nr 131

AD 1981 nr 161

AD 1982 nr 42

AD 1982 nr 102

AD 1982 nr 110

AD 1983 nr 74

AD 1983 nr 93

AD 1983 nr 159

AD 1984 nr 20

AD 1984 nr 68

AD 1984 nr 79

AD 1984 nr 665

AD 1985 nr 138

AD 1986 nr 24

AD 1988 nr 56

AD 1988 nr 66

AD 1989 nr 65

AD 1989 nr 108

AD 1989 nr 112

AD 1989 nr 120

AD 1991 nr 38

AD 1991 nr 78

AD 1991 nr 90

AD 1992 nr 67

AD 1992 nr 112

AD 1993 nr 12

AD 1993 nr 142

AD 1994 nr 122

AD 1996 nr 15

AD 1998 nr 80

AD 1999 nr 3

AD 1999 nr 61

AD 1999 nr 144

AD 2000 nr 3

Högsta domstolen

NJA 1967 s 513