

En revisor och hans arbetsgivare har träffat ett avtal med en konkurrensklausul. Enligt klausulen skulle revisorn under två år efter att anställningen hade upphört till sin tidigare arbetsgivare betala 35 procent av de intäkter som han, eller den som han arbetar för, haft från kunder för vilka han var kundansvarig hos den tidigare arbetsgivaren. Arbetsdomstolen har funnit att klausulen uppbars av ett berättigat intresse, att den innebar en begränsning av arbetstagarrens möjligheter att verka som revisor som inte bara var marginell samt att revisorn inte fick någon kompensation under bindningstiden och att hans lön och anställningsvillkor inte heller hade bestämts med beaktande av den begränsning som konkurrensklausulen medförde. Domstolen har vid en helhetsbedömning ansett att klausulen är oskälig enligt 38 § avtalslagen.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2015-02-11
StockholmDom nr 8/15
Mål nr B 102/14**KLAGANDE OCH MOTPART**

KPMG AB, 556043-4465, Box 476, 851 06 Sundsvall
Ombud: advokaten Martin Agell, Advokatfirman Lindahl KB, Box 1065,
101 39 Stockholm

KLAGANDE OCH MOTPART

M.O. i Sundsvall
Ombud: advokaten Thomas Wallén, Advokatfirman W & Ö HB, Box 7387,
103 91 Stockholm

SAKEN

ersättning för brott mot konkurrensklausul

ÖVERKLAGAD DOM

Sundsvalls tingsrätts dom den 16 juni 2014 i mål nr T 819-12

Tingsrättens dom, se bilaga.

KPMG AB (KPMG) har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, fullt ut ska bifalla KPMG:s vid tingsrätten framställda yrkanden.

M.O. har yrkat att Arbetsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ska ogilla KPMG:s talan i dess helhet. Hans inställning till skäligheten av de yrkade beloppen är densamma som vid tingsrätten. M.O. har vidare yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta KPMG att betala ersättning för M.O:s rättegångskostnader vid tingsrätten.

Parterna har bestritt varandras yrkanden och yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. På KPMG:s och M.O:s begäran har tingsrättens ljud- och bildupptagning från vittnesförhöret med den auktoriserade revisorn T.E. spelats upp. På M.O:s begäran har tingsrättens ljud- och bildupptagning från förhöret under sanningsförsäkran med honom själv spelats upp. M.O. har åberopat samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten.

Som grund för och till utveckling av sin talan har parterna i allt väsentligt anfört detsamma som antecknats i tingsrättens dom.

Domskäl

Bakgrund och tvisten

M.O. anställdes 1986 som revisor hos KPMG. Han arbetade då på kontoret i Kramfors tillsammans med sin far S.E.O., som var delägare och kontorschef. De var de enda som arbetade på det kontoret. KPMG och S.E.O. kom år 2000 överens om att denne i april 2003 skulle gå i pension och utträda som delägare. Han skulle dock ha möjlighet att arbeta vidare för KPMG på timbasis. I anslutning här till fördes diskussioner om att M.O. skulle ta över ansvaret för den kundstock som sköttes av S.E.O. liksom för marknaden i Kramfors.

Den 16 december 2002 undertecknade KPMG och M.O. en överenskommelse som syftade till att underlätta succession av uppdrag till M.O. KPMG skulle i detta syfte verka för att successionsplaner upprättades för uppdrag där succession var aktuell. Överenskommelsen innehöll även en konkurrensklausul med följande innehåll.

I det fall M.O. skulle lämna sin anställning vid KPMG på grund av egen uppsägning, uppsägning på grund av personliga skäl från arbetsgivarens sida eller avsked och därefter – såsom delägare eller anställd i annan revisionsbyrå eller eljest genom egen företagsverksamhet – utföra revisionsarbete eller annat arbete för uppdragsgivare som denna naturligen skulle ha anförtrott KPMG, skall han ekonomiskt ersätta KPMG för detta.

Ersättningsskyldigheten omfattar en period om 24 månader räknat från den dag som M.O. lämnade aktiv tjänst hos KPMG. Ersättningens storlek skall beräknas per tolv månadersperiod och utgöra trettiofem (35) procent av det belopp M.O. eller det företag för vars räkning denne arbetat för perioden fakturerat (och därefter fått betalt för) av uppdragsgivaren för ovannämnt arbete.

M.O:s anställning upphörde den 11 december 2009 genom egen uppsägning och han anställdes hos revisionsbolaget Grant Thornton Sweden AB (Grant Thornton).

Målet gäller om ersättningsskyldighet enligt klausulen föreligger för M.O. och hur denna i sådant fall ska bestämmas. Parterna har olika uppfattningar om konkurrensklausulens innebörd i flera avseenden. Därutöver är de oense om konkurrensklausulen är ogiltig enligt 38 § avtalslagen och om det finns skäl att med stöd av 36 § avtalslagen jämka avtalsbestämmelsen om ersättningsskyldighet eller lämna den utan avseende.

Tvisten rör runt 80 kunder som, efter att M.O:s anställning upphört, har avslutat sina uppdrag vid KPMG för att istället övergå till Grant Thornton. För en del av dessa kunder var M.O. kundansvarig revisor hos KPMG då hans anställning upphörde (de s.k. 2114-kunderna). För övriga kunder har M.O. utfört arbete hos KPMG, utan att vara kundansvarig revisor (de s.k. 73-kunderna och bolaget Nordhydraulic). För dessa var S.E.O. kundansvarig.

Klausulens innebörd och omfattning

Tingsrätten har funnit att överenskommelsen innebär följande. Det arbete som M.O. under anställningen vid Grant Thornton har utfört för 2114-kunderna var sådant som dessa naturligen skulle ha anförtrott KPMG. Överenskommelsen förutsätter inte att M.O. vidtagit någon aktiv åtgärd avseende dessa kunder för att han ska bli ersättningsskyldig. 2114-kunderna omfattas således av ersättningsskyldigheten. Däremot var varken de s.k. 73-kunderna eller Nordhydraulic sådana kunder som omfattades av ersättningsskyldigheten. Ersättningsskyldigheten omfattar enbart arbete som M.O. utfört för de aktuella kunderna som anställd vid Grant Thornton och inte arbete som andra anställda vid Grant Thornton utfört.

Arbetsdomstolen finner inte skäl att dra andra slutsatser om överenskommelsens innebörd och omfattning än vad tingsrätten gjort.

Med denna bedömning är parterna ense om att det belopp som Grant Thornton under perioden fakturerat för de aktuella kunderna avseende M.O:s arbete uppgick till 1 354 419 kr. Den ersättning som M.O. enligt överenskommelsen ska betala till KPMG är därmed 474 046 kr.

Är konkurrensklausulen oskälig enligt 38 § avtalslagen?

Utgångspunkten i svensk rätt är att en arbetstagare, efter att anställningen har upphört, i princip fritt får bedriva konkurrerande verksamhet med sin tidigare arbetsgivare. Arbetsgivare och arbetstagare kan träffa avtal om konkurrensklausuler, vilka begränsar arbetstagarens möjligheter att efter anställningens upphörande bedriva verksamhet som konkurrerar med arbetsgivarens eller att ta anställning hos någon som bedriver sådan verksamhet.

Konkurrensklausuler får inte strida mot kollektivavtal som arbetsgivaren och arbetstagaren är bundna av. På stora delar av arbetsmarknaden regleras konkurrensklausuler genom 1969 års överenskommelse angående begränsning av konkurrensklausuler, vilken träffats mellan å ena sidan SAF och å andra sidan SIF, SALF och CF (numera Svenskt Näringsliv och Unionen, Ledarna samt Sveriges Ingenjörer). Det har inte gjorts gällande att KPMG och/eller M.O. är bundna av 1969 års överenskommelse (jfr AD 1984 nr 20).

Av 38 § avtalslagen framgår att en arbetstagare inte är bunden av en konkurrensklausul om denna sträcker sig längre än vad som är skäligt. Vid bedömningen av skäligheten bör en jämförelse med 1969 års överenskommelse göras. Det föreligger en omfattande praxis från Arbetsdomstolen som belyser hur denna skälighetsbedömning ska gå till. Denna praxis präglas av en starkt restriktiv syn (AD 2010 nr 53 och AD 2001 nr 91).

Prövningen innefattar en helhetsbedömning av klausulens skälighet. Vid denna beaktas för det första i vilken utsträckning arbetsgivaren har ett berättigat syfte med konkurrensbegränsningen. Som berättigade syften räknas bl.a. att skydda sådant tekniskt eller annat företagsspecifikt kunnande

som arbetsgivaren förvärvat eller utvecklat (se 1969 års överenskommelse och t.ex. AD 2009 nr 63). Även syftet att skydda bestående kundrelationer har godtagits som ett berättigat syfte, särskilt om kunderna tillkommit genom aktiv kundbearbetning eller motsvarande från arbetsgivarens sida (se t.ex. AD 2013 nr 24, AD 2010 nr 27 och AD 2002 nr 115). Också syftet att skydda företagshemligheter kan vara ett berättigat intresse (jfr AD 1984 nr 20). Däremot anses inte syftet att hålla kvar en arbetstagare med särskilda kunskaper och särskild kompetens vara ett berättigat intresse (se t.ex. AD 2001 nr 91 och AD 1991 nr 38).

Vidare prövas i vilken utsträckning konkurrensklausulen begränsar arbetstagarens möjligheter att som anställd eller egen företagare bedriva yrkesverksamhet. Härvid beaktas sådana omständigheter som omfattningen av den verksamhet som arbetstagaren förbjuds att bedriva och bindningstidens längd. Även de sanktioner som är kopplade till överträdelser av klausulen kan beaktas.

Därutöver tar domstolen hänsyn till om arbetstagaren erhåller någon kompensation under bindningstiden eller om arbetstagarens lön eller anställningsvillkor i övrigt har bestämts med utgångspunkt i de restriktioner som klausulen innebär (se t.ex. AD 2009 nr 63). Om klausulen endast i marginell utsträckning begränsar arbetstagarens möjlighet att bedriva yrkesverksamhet kan klausulen vara skälig även om någon kompensation inte utgår (se t.ex. AD 2010 nr 27 och AD 2002 nr 115).

Därutöver beaktas även sådana omständigheter som om klausulen varit föremål för verkliga förhandlingar mellan parterna (se t.ex. AD 1993 nr 40), arbetstagarens ställning och anställningstid (se t.ex. AD 1992 nr 9). Även allmänintresset att upprätthålla konkurrens på den marknad som företagen agerar på, bör kunna beaktas (AD 1994 nr 65).

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

M.O:s arbete hos KPMG avsåg väsentligen revisionsverksamhet.

Konkurrensklausulen mellan KPMG och M.O. syftar, enligt sin utformning, till att skydda KPMG:s befintliga kundrelationer. Detta utgör ett sådant berättigat intresse som kan rättfärdiga en konkurrensklausul. Vid bedömningen av intressets tyngd bör följande beaktas. Klausulen är inte begränsad till kunder som bolaget hade när M.O. anställdes (jfr AD 1992 nr 9), utan omfattar även kunder som tillkommit därefter. Klausulen omfattar, såsom den är utformad, inte bara kunder som tillkommit genom aktiv kundbearbetning eller motsvarande från KPMG:s sida, utan även kunder som valt KPMG på grund av M.O:s kunnande och kompetens. I målet har inte närmare belysts hur KPMG agerat för att värva och behålla de aktuella kunderna. Arbetsdomstolen noterar dock att kunderna till helt övervägande del utsett M.O. personligen till revisor, och inte KPMG som revisionsbolag, jfr 9 kap. 19 § aktiebolagslagen (2005:551). Dessa förhållanden påverkar, enligt Arbetsdomstolens mening, i viss mån den tyngd som bolagets intresse

ska tillmätas vid den helhetsbedömning av konkurrensklausulen som ska göras.

Konkurrensklausulen omfattar de kunder för vilka M.O. var kundansvarig under sin anställning hos KPMG. Bindningstiden är två år. M.O. hade, när anställningen upphörde, varit anställd hos KPMG i 23 år. Han hade under hela den tiden varit verksam i Kramfors- och Sundsvallsområdet. Det får antas att M.O:s möjligheter att vara verksam som revisor i denna del av landet skulle påtagligt begränsas om han inte fick vända sig till dessa kunder. Konkurrensklausulen är emellertid inte utformad som ett förbud för M.O. att utföra revisionsarbete för dessa uppdragsgivare. Klausulen anger istället att M.O. på visst sätt ska betala ersättning till KPMG. Ersättningsskyldigheten kan, enligt Arbetsdomstolens mening, till sina verkningar jämföras med ett skadestånd. Den ekonomiska skada som kan drabba en arbetsgivare, vilken genom en överträdelse av en konkurrensklausul förlorar kunder, kommer normalt att omfatta det täckningsbidrag som kunderna skulle ha gett (dvs. mellanskillnaden mellan fakturerat belopp och rörliga kostnader). I målet finns ingen utredning om hur den avtalade ersättningsnivån om 35 procent förhåller sig till det täckningsbidrag som KPMG skulle ha erhållit om bolaget fakturerat kunderna för M.O:s arbete. Däremot framgår av utredningen att M.O:s ersättningsskyldighet motsvarar drygt tio månadslöner i hans nuvarande anställning, vilket kan jämföras med att ett belopp om sex månadslöner normalt bör utgöra tillräckligt skydd för ett konkurrensförbud som enligt 1969 års överenskommelse anses skäligt. Med beaktande av klausulens omfattning och ersättningens storlek torde klausulen inte endast marginellt inskränka möjligheten för M.O. att verka som revisor.

KPMG har invänt att Grant Thornton har förbundit sig att svara för M.O:s eventuella ersättningsskyldighet mot KPMG och att detta bör beaktas vid skälighetsbedömningen. Enligt Arbetsdomstolens mening bör skälighetsbedömningen inte påverkas av om M.O. har förmått eller kan förmå Grant Thornton att svara för hans ersättningsskyldighet gentemot KPMG för skada till följd av att han tar med sig kunder till Grant Thornton.

M.O. erhåller enligt klausulen inte någon ersättning under bindningstiden. Utredningen ger heller inte stöd för att hans lön eller övriga anställningsvillkor har satts med beaktande av den begränsning som konkurrensklausulen medför för honom.

M.O. hade när överenskommelsen träffades lång erfarenhet som revisor och han måste ha förstått betydelsen av konkurrensklausuler. Det är inte visat att han utsatts för några särskilda påtryckningar att acceptera konkurrensklausulen. Å andra sidan visar utredningen att konkurrensklausulen har tagits fram av M.O:s dåvarande chef utifrån en mall som upprättats av KPMG och att innebörden av klausulen inte diskuterats mellan parterna, trots att den i flera avseenden är oklart formulerad.

En sammanvägning av de omständigheter som har anförts ovan leder enligt Arbetsdomstolens mening till att konkurrensklausulen, vid en helhetsbedömning, får anses oskälig enligt 38 § avtalslagen. Den ska därför inte tillämpas

för M.O. Vid denna bedömning saknas anledning att pröva frågan om jämkning av ersättningsbeloppet enligt 36 § avtalslagen.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Den bedömning som Arbetsdomstolen har gjort innebär att KPMG:s talan ska avslås helt. Tingsrättens dom ska ändras i enlighet med detta. KPMG ska därmed ersätta M.O:s rättegångskostnader vid tingsrätten och i Arbetsdomstolen. De belopp som yrkats är inte tvistiga.

Domslut

1. Med ändring av punkt 1 i tingsrättens domslut avslår Arbetsdomstolen KPMG AB:s talan.
2. Med ändring av punkt 2 i tingsrättens domslut förpliktar Arbetsdomstolen KPMG AB att ersätta M.O. för rättegångskostnader vid tingsrätten med 324 812 kr, varav 319 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från den 16 juni 2014 till dess betalning sker.
3. Arbetsdomstolen förpliktar KPMG AB att ersätta M.O. för rättegångskostnader i Arbetsdomstolen med 118 250 kr för ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Jonas Malmberg, Håkan Lundquist, Kerstin G Andersson, Jan-Peter Duker (skiljaktig), Göran Söderlöf (skiljaktig), Carina Lindberg och Gunilla Runnquist.

Rättssekreterare: Lisa Anestål

Ledamöterna Jan-Peter Dukers och Göran Söderlöfs skiljaktiga mening

I likhet med majoriteten finner vi inte skäl att dra andra slutsatser om överenskommelsens innebörd och omfattning än den tingsrätten gjort.

På skäl som anförts av tingsrätten anser vi, till skillnad från majoriteten, att konkurrensklausulen inte enligt 38 § avtalslagen är oskälig och att den därför inte ska förklaras ogiltig.

Vi delar tingsrättens uppfattning att omständigheterna i målet är sådana att det finns skäl att enligt 36 § avtalslagen jämka avtalsbestämmelsen om ekonomisk ersättningsskyldighet. Det belopp tingsrätten fastställt som ekonomisk påföljd för M.O. är enligt vår mening skäligt.

Sammanfattningsvis anser vi således att punkt 1 i tingsrättens domslut ska fastställas.

I övrigt är vi ense med majoriteten.

Tingsrättens dom (ledamöter: Susanne Hård, Petra Sjöln Kruse och Anna Bornelyck)

BAKGRUND

M.O. anställdes 1986 som revisor hos KPMG AB (KPMG). Den 16 december 2002 undertecknades en överenskommelse mellan KPMG och M.O., se *bilaga 1*. Överenskommelsen innehöll bland annat en klausul om ersättningsskyldighet i vissa fall för M.O. om han skulle lämna sin anställning hos KPMG och arbeta som revisor antingen i egen eller i annan arbetsgivares regi. M.O. avslutade sin anställning hos KPMG, till följd av egen uppsägning, den 11 december 2009. M.O. övergick då till att arbeta för revisionsbolaget Grant Thornton Sweden AB (Grant Thornton).

Tingsrätten har att pröva frågorna om ersättningsskyldighet enligt klausulen föreligger för M.O. och hur sådan ersättningsskyldighet i så fall ska bestämmas.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

KPMG har yrkat att tingsrätten ska förplikta M.O. att till KPMG betala

- *i första hand* 1 295 812 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på dels 637 338 kr från den 1 mars 2011, dels 658 474 kr från den 1 mars 2012, allt till dess betalning sker.
- *i andra hand* 712 676 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på dels 372 575 kr från den 1 mars 2011, dels 340 101 kr från den 1 mars 2012, allt till dess betalning sker.

M.O. har motsatt sig käromålet i sin helhet. Han har godtagit beräkningen av ränta som skälig i och för sig. M.O:s inställning till skäligheten av de yrkade beloppen framgår av *bilaga 2* (närmare om beräkningen av ersättningen).

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader. De har vitsordat varandras yrkanden om rättegångskostnader som skäliga i och för sig.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

KPMG

Grunden för ersättningsskyldigheten

M.O. arbetade på kontoret i Kramfors vid ingåendet av överenskommelsen. Han arbetade då nära sin far S.E.O. som var delägare och kontorschef i Kramfors. Endast de två jobbade på det kontoret. KPMG och S.E.O. överenskom år 2000 att han i april 2003 skulle gå i pension och utträda som delägare. Han skulle dock ha möjlighet att arbeta vidare på timbasis. S.E.O. var i egenskap av delägare bunden av en konkurrensklausul. KPMG var beredd att satsa på M.O. och de var överens om att M.O. på sikt skulle överta ansvaret

för den kundstock som sköttes av S.E.O. liksom för marknaden i Kramfors. Detta i syfte att underlätta successionen av uppdrag som omfattas av överenskommelsen.

Av parternas överenskommelse framgår att för det fall M.O. skulle lämna sin anställning vid KPMG, bland annat på grund av egen uppsägning, och därefter – som delägare eller anställd i annan revisionsbyrå eller annars genom egen verksamhet – skulle utföra revisionsarbete eller annat arbete för uppdragsgivare som denna naturligen skulle ha anförtrott KPMG, ska M.O. ekonomiskt ersätta KPMG för detta.

Av överenskommelsen framgår vidare att ersättningsskyldigheten omfattar en period av 24 månader räknat från den dag då M.O. lämnar aktiv tjänst hos KPMG. Ersättningens storlek ska beräknas per tolv månadersperiod och ska utgöra 35 procent av det belopp som M.O. eller det företag för vars räkning han arbetat för perioden har fakturerat och därefter fått betalt för av sin uppdragsgivare. Förfallodag för respektive tolv månadersperiod är det månadskifte som infaller närmast efter två månader efter periodens slut.

Den i målet aktuella 24 månaders perioden är 2009-12-12 till 2011-12-12. Enligt parternas överenskommelse är respektive ersättningsbelopp förfallet till betalning den 1 mars 2011 respektive den 1 mars 2012 och på respektive ersättningsbelopp löper dröjsmålsränta enligt 6 § räntelagen från nämnda datum.

Efter att M.O. avslutat sin anställning vid KPMG har alla uppdragsgivare i *bilaga 3* (utom Genetech AB och Polair Luftteknik AB) samt 14 markerade uppdragsgivare i *bilaga 4* – sammanlagt 88 uppdragsgivare – avslutat sitt engagemang vid KPMG. M.O. är registrerad revisor i det helt övervägande antalet av dessa aktiebolag. KPMG gör gällande att samtliga dessa uppdragsgivare numera har M.O. eller Grant Thornton som uppdragsgivare. De omfattas därför av M.O:s ersättningsskyldighet. Av praktiska skäl har dock yrkandet i målet kommit att begränsas till det av M.O. angivna beräkningsunderlaget beträffande kunder.

M.O:s ersättningsskyldighet ska beräknas på arbete som har utförts av M.O. eller andra vid Grant Thornton för de aktuella kunderna under ovan nämnda tvåårsperiod. Om tingsrätten skulle finna att endast arbete som M.O. har utfört ska ligga till grund för ersättningsskyldigheten har KPMG framställt ett yrkande i andra hand beräknat på detta arbete.

M.O.

Förutsättningarna för ersättning enligt konkurrensklausulen är inte uppfyllda

M.O. gör gällande att ersättningsskyldighet enligt överenskommelsen inte har inträtt för honom. Det bestrids att kunderna ”naturligen” skulle ha anförtrott KPMG revisionsarbetet. I samtliga bolag utom Genetech AB är det

M.O. som varit av uppdragsgivarens bolagsstämma vald revisor och alltså inte KPMG.

I samband med att M.O. har avslutat sin anställning i KPMG har KPMG skickat brev till uppdragsgivarna med underrättelse om att M.O. slutat hos KPMG och erbjudit sig att bli uppdragsgivarens revisor. Uppdragsgivarna har i så fall haft att på nästa bolagsstämma ändra val av revisor från M.O. till KPMG. För det fall kunden valt att fortsatt anlita M.O. som revisor har ingen ändring behövt göras på uppdragsgivarens bolagsstämma.

Mot denna bakgrund och mot bakgrund av att revisor är ett förtroendeuppdrag gör M.O. gällande att det naturliga för kunderna varit att fortsätta anlita M.O. som revisor och inte KPMG. Ersättningskyldighet för M.O. har därmed inte inträtt. Konkurrensklausulen är otydlig i denna del, vilket bör ligga KPMG till last då det formulerat avtalet i egenskap av arbetsgivare och gentemot arbetstagaren varit den starkare parten av de två.

Vidare gör M.O. gällande att överenskommelsen ska tolkas så att konkurrensklausulen reglerar frågor om kunder som M.O. skulle "tagit med sig" och arbete för kunder som "naturligen" skulle ha gett uppdrag åt KPMG. Klausulen säger inledningsvis att syftet med den är att förebygga att M.O. utan ekonomiskt avbräck lämnar bolaget och "tar med sig" av bolaget eller M.O. anskaffade klienter till konkurrerande företag. Detta antyder att den avser situationen att M.O. värvat över kunder. Så har inte varit fallet, då han inte vidtagit några aktiva åtgärder i förhållande till kunderna.

Klausulen är ogiltig enligt 38 § avtalslagen

Det är M.O:s uppfattning att klausulen ska uppfattas som en konkurrensklausul då den försöker hindra fri konkurrens. Även om det inte finns något uttryckligt förbud för M.O. att ta annan anställning eller bedriva konkurrerande verksamhet är innebörden med hänsyn till ersättningskyldigheten i praktiken densamma. M.O. gör gällande att klausulen inte är bindande för honom eftersom den har sträckt sig längre än vad som kan anses skäligt, med hänsyn till följande omständigheter.

Klausulen begränsar en persons möjlighet att förtjäna sitt uppehälle. Avtalet är träffat mellan två ojämlika parter.

Konkurrensklausulen har på ett betydande sätt inskränkt M.O:s frihet och M.O. har inte erhållit några förmåner från KPMG som kompensation för konkurrensklausulen i form av högre lön eller annan kompensation.

M.O. har endast varit anställd i bolaget och inte delägare. Han har inte haft någon chefsposition och inte heller varit en nyckelperson i bolaget.

Konkurrensklausulen är vidsträckt då den inte avsett endast kunder som KPMG haft vid tiden när M.O. anställdes utan också avsett kunder som M.O. skaffat under sin anställningstid. Den är inte heller begränsad till ett visst geografiskt område och gäller i två år, vilket är en lång tid.

Det är viktigt att kunder har rätt att välja vilken revisor de vill. M.O. har inte agerat illojalt mot bolaget. Det är naturligt att kunder som han skaffat under sin anställningstid hos KPMG har velat fortsätta ha honom som revisor. Det är också självklart med hänsyn till M.O:s långa anställningstid hos KPMG att kundkretsen som valt att fortsätta anlita honom varit relativt stor och avsett en betydande del av hans omsättning.

Om konkurrensklausulen är bindande skulle den allvarligt inskränka M.O:s möjligheter att vara verksam som revisor hos annan än KPMG. Konkurrensklausulens syfte har varit att kvarhålla M.O. som anställd i bolaget, vilket inte är skäligt.

Ersättningskravet är närmast att likna vid vite eller skadestånd. Det är vidare orimligt högt i förhållande till den lön M.O. hade som anställd på KPMG och även i förhållande till den lön han har idag hos Grant Thornton.

Ersättningskyldigheten ska jämkas till noll enligt 36 § avtalslagen

M.O. gör gällande att ersättningsklausulen är oskälig med hänsyn till omständigheterna när den ingicks och senare inträffade förhållanden och att den därför ska sättas ned till noll.

Klausulen har ingåtts mellan KPMG och M.O. där M.O. i egenskap av anställd intagit en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Klausulen har presenterats för M.O. i samband med att han skulle få ett arbetsgivarintyg från en företrädare från KPMG med intygande om att hans uppgifter i ansökan till revisorsnämnden om att bli auktoriserad revisor stämt. M.O. har känt en press att skriva under klausulen för att få intyget.

M.O. har slutat sin anställning hos KPMG delvis på grund av att KPMG utan att meddela honom sagt upp hyreskontraktet till det kontor i Kramfors där han huvudsakligen arbetat och haft sin huvudsakliga kundstock. Resvägarna har blivit längre för kunderna, vilket inneburit en risk att förlora kunderna med följd att hans utsikter att avancera karriärmässigt har försämrats.

M.O:s lön hos Grant Thornton, 41 000 kr, har inte varit sådan att det är skäligt att han ska infria ersättningskyldigheten enligt klausulen.

Ersättningskyldigheten ska jämkas enligt parternas avtal

M.O. gör gällande att ersättningsbeloppet ska jämkas i enlighet med klausulen för de uppdrag som M.O. själv har skaffat. Dessa uppdrag och hur jämkningen ska beräknas framgår av bilaga 2.

Beräkningen av ersättningskyldigheten

M.O. gör gällande att det bara är de kunder som var hans när han slutade hos KPMG som ska omfattas av beräkningen av ersättningskyldigheten, dvs. de

med kundansvarignumner 2114 och inte de med kundansvarignumner 73. Det belopp som dessa fakturerats med under i målet aktuella tidsperioder framgår av bilaga 2.

Beräkningen ska vidare endast omfatta arbete som M.O. utfört ifråga om kunder han varit ansvarig för innan han bytte anställning, med nr 2114 och som han inte själv anskaffat. Ersättningsskyldigheten omfattar alltså inte fakturering över kollegors arbete med tidigare KPMG-kunder hos Grant Thornton. De belopp som vitsordas i denna del är 312 145 kr. Övriga vitsordade belopp framgår av bilaga 2.

KPMG har genmält

Tolkningen av begreppen "naturligen" och "tagit med sig"

Uttrycket "naturligen" betyder inget annat än att om kunderna följer med revisorn vid byte av anställning blir denne ersättningsskyldig. Skulle uttrycket innebära att ersättning inte utgår för det fall en kund skulle anse det vara naturligt att fortsätta anlita samma revisor (M.O. i detta fall) i ny verksamhet skulle konkurrensklausulen vara meningslös.

Vidare bestrids det att klausulen förutsätter att M.O. "tar med sig" dvs. värvar kunder. Ersättningsskyldigheten förutsätter ingen aktivitet från M.O. Syftet med överenskommelsen är att omsättning vid KPMG som bortfaller pga. revisors övergång till konkurrent ska kompenseras med viss procent av omsättningen där.

Klausulen är giltig enligt 38 § avtalslagen

Överenskommelsen samt ersättningsskyldigheten är skälig enligt 38 § avtalslagen. Överenskommelsen inskränker ingen fri konkurrens och påverkar endast måttligt M.O:s möjlighet att verka som revisor efter avslutad anställning. Han har full frihet att arbeta som revisor, även med medförda kunder, men har att betala en ersättning i vissa situationer. Kunderna har fortsatt full frihet att välja revisor.

M.O. var en nyckelperson i KPMG i och med att han på sikt skulle överta ansvaret för S.E.O:s stora kundstock och även för marknaden i Kramfors.

KPMG anser att M.O. har erhållit förmåner och kompensation genom att hans lönevillkor från allmänna utgångspunkter var goda och marknadsmässiga. När M.O. flyttade till Sundsvall fick han en tjänstebil utan lönereduktion, en förmån värd flera tusen kronor per månad. Vidare gavs M.O. möjlighet att genom KPMG bygga upp en "egen" kundstock samt överta S.E.O:s kunder. KPMG medverkade vidare till att M.O. blev auktoriserad.

Ersättningsskyldigheten ska inte jämkas enligt 36 § avtalslagen

Överenskommelsen träffades i samband med att M.O. ansökte om att bli auktoriserad revisor – naturligt och i enlighet med rättspraxis för revisorer. M.O.

hade vid detta tillfälle varit anställd i omkring 15 år och hade en stark förhandlingsposition. Det är därmed tydligt att M.O. hade en nyckelposition såvitt avser den kommande successionen av S.E.O:s kunder och ansvaret för marknaden i Kramfors.

Utvecklingen av Kramforskontoret var inte tillfredsställande och i oktober 2006 överenskom KPMG med M.O. och S.E.O. att de från den 1 januari 2007 skulle flytta till Sundsvallskontoret. Kontoret sades upp i september 2007 och i samband med det hyrdes en annan lokal i Kramfors som var mer kostnadseffektiv. Detta innebar inte att man riskerade att förlora kunder. Lokalen fanns tillgänglig när M.O. sade upp sin anställning.

Ersättningskyldigheten ska inte jämkas enligt parternas avtal

Möjlighet till jämkning för av M.O. anskaffade kunder utgör en jämkningsmöjlighet som helt bestäms av KPMG. Det är bolaget som ensidigt bestämmer om jämkning kan ske eller ej. Detta framgår av ordalydelsen, någon annan partsavsikt föreligger inte.

Vidare bestrider KPMG att M.O. skulle ha anskaffat några av kunderna i bilaga 3 och 4 själv. Samtliga är anskaffade av KPMG och ska under alla förhållanden enligt överenskommelsen anses vara KPMG:s kunder.

Beräkningen av ersättningen

Kundansvarig med nr 73 var S.E.O. M.O. har utfört uppdrag för dessa kunder, vilket är tillräckligt för att dessa kunder ska ligga till grund för beräkningen av ersättningskyldigheten.

Begreppet ”kundansvarig” är en företagsintern benämning i syfte att mäta revisorernas faktureringsvolym. Det är inte givet att den som är kundansvarig är den som är ansvarig revisor för uppdragen. Begreppet saknar därmed relevans för vilka kunder som omfattas av överenskommelsen. Alla uppdrag och kunder som M.O. arbetat med vid KPMG ligger till grund för hans ersättningskyldighet. Ersättningskyldighet utlöses om M.O. under 24-månaders perioden arbetat med en kund som han har arbetat med vid KPMG, oavsett när kunden bytte uppdragsgivare.

M.O:s invändning att endast kunder med kundnummer 2114 ska omfattas saknar stöd i överenskommelsen.

Vidare finns det ett tidsmässigt samband mellan M.O:s anställningsbyte den 11 december 2009 och ”73:ornas” byte till Grant Thornton under år 2010. En del byte under våren 2010 och S.E.O. avslutade sin anställning först den 30 september 2010. Då fakturerades sedan länge ”73:orna” av Grant Thornton. M.O:s möjligheter att styra över S.E.O:s kunder till Grant Thornton var goda då han arbetat med samtliga ärenden och var välkänd av kunderna.

Syftet med ersättningsklausulen är rättvis fördelning av kundinkomster när en revisor lämnar sin anställning. KPMG har avsett att behålla så stor andel

av uppdragen som möjligt inom bolaget, då detta är en förutsättning för sysselsättningen för de anställda. Om endast M.O:s eget arbete omfattades av ersättningsskyldigheten skulle klausulen lätt kunna kringgås genom att revisorerna på den nya arbetsplatsen bytte kunder med varandra. Överenskommelsen avser därmed all fakturering från Grant Thornton avseende medförda kunder under 24-månaders perioden och ska grunda M.O:s ersättningsskyldighet.

UTREDNINGEN I MÅLET

På begäran av KPMG har förhör hållits med vittnet T.E., tidigare styrelseledamot och marknadsområdeschef i KPMG.

M.O. har på egen begäran hörts under sanningsförsäkran. Vidare har han som skriftlig bevisning åberopat den aktuella överenskommelsen, lönespecifikationer samt kundutskick från KPMG.

DOMSKÄL

Tingsrätten kommer först att pröva hur överenskommelsen ska tolkas i de delar där parterna har olika uppfattningar om överenskommelsens innebörd och som har betydelse för konkurrensklausulens omfattning. När omfattningen av klausulen har fastställts ska tingsrätten sedan pröva om klausulen är ogiltig enligt 38 § avtalslagen. Skulle tingsrätten finna att klausulen är giltig ska rätten därefter ta ställning till om det finns skäl att med stöd av 36 § avtalslagen jämka eller lämna avtalsbestämmelsen om ersättningsskyldighet utan avseende.

Hur ska klausulen tolkas i vissa avseenden?

Parterna har olika uppfattningar om ersättningsklausulens innebörd i flera avseenden. Att klausulen innebär ersättningsskyldighet för M.O. till KPMG i vissa situationer – förutsatt att överenskommelsen är giltig enligt 38 § avtalslagen – är ostridigt i målet. Det parterna tvistar om är den närmare innebörden av överenskommelsen och omfattningen av ersättningsskyldigheten. Tingsrätten ska därvid ta ställning till följande tvistiga frågor:

Är det arbete som M.O. under anställningen vid Grant Thornton har utfört för kunder, som han ostridigt tidigare varit kundansvarig revisor för hos KPMG (2114-kunderna), sådant arbete som dessa kunder naturligen skulle ha anförtrott KPMG? Har det krävts en aktiv åtgärd från M.O:s sida, t.ex. värvning av kund, för att ersättningsskyldighet ska föreligga?

Är de kunder som M.O. utfört arbete för hos KPMG men där han inte varit kundansvarig revisor (73-kunderna och Nordhydraulic) sådana kunder som ska tas med i beräkningsunderlaget för M.O:s ersättningsskyldighet? Vilken betydelse har det att dessa kunder bytt till M.O. en tid efter att denne avslutade sin anställning vid KPMG?

Ska M.O:s ersättningsskyldighet beräknas inte enbart på arbete som han utfört i sin anställning hos Grant Thornton och detta bolag fakturerat för, utan även arbete som andra anställda hos Grant Thornton utfört för dessa kunder?

M.O:s ersättningsskyldighet omfattar alla 2114-kunder

Av utredningen framgår inte annat än att för merparten av dessa 2114-kunder har M.O. personligen varit vald som revisor och inte KPMG som revisionsbolag. Det har därför inte haft någon betydelse för valet av revisor bland dessa kunder att M.O. bytt anställning från KPMG till Grant Thornton. Det står också klart att för det fall dessa bolag skulle önska byta revisor från M.O. till KPMG som revisionsbolag eller annan hos KPMG anställd som personlig revisor har det krävts beslut på bolagsstämma. Mot denna bakgrund har M.O. hävdad att avtalet ska tolkas så att det naturliga i den uppkomna situationen är att kunderna väljer att ha kvar M.O. och att förutsättningarna för ersättningsskyldighet enligt klausulen alltså inte är för handen. M.O. har vidare framfört att begreppet ”tar med sig” i överenskommelsens syftesklausul innebär att det krävs en aktiv åtgärd från hans sida för att ersättningsskyldighet ska vara aktuellt, och då han inte vidtagit någon sådan aktiv åtgärd föreligger inte ersättningsskyldighet.

Enbart en språklig tolkning av ersättningsklausulen ger enligt tingsrättens mening inte någon större vägledning i dessa frågor. Emellertid måste klausulen tolkas mot bakgrund av det övriga innehållet i överenskommelsen, bland annat vad som föreskrivs om att syftet med överenskommelsen är att förebygga att M.O., utan avsevärt ekonomiskt avbräck, lämnar KPMG och tar med sig av KPMG eller av M.O. anskaffade klienter till konkurrerande företag. Detta syfte talar för att ersättningsklausulen ska ges den tolkningen att den omfattar arbete som M.O. utfört för alla de kunder där han varit kundansvarig revisor, oavsett om det var fråga om s.k. personval eller byråval. Det talar också för att det är det ekonomiska avbräcket som ska kompenseras, oavsett om detta kommit till genom att M.O. – så som är fallet nu – lämnat KPMG utan att avsäga sig sina uppdrag eller aktivt värvat kunder. Även parternas avsikt med avtalet talar för en sådan tolkning. Det får genom förhöret med T.E. anses utrett att KPMG vid avtalsslutet avsett att genom överenskommelsen säkerställa att – för det fall M.O. lämnade KPMG med sina kunder – KPMG i varje fall kompenseras ekonomiskt för detta. Skulle begreppet ”naturligen” och ”tar med sig” ges den tolkning som M.O. gör gällande skulle denna ersättningsskyldighet bli mycket begränsad, vilket inte varit KPMG:s avsikt. M.O. har i förhör uppgett att han uppfattat att begreppet ”tar med sig” hade den innebörden att han aktivt skulle värva kunder för att ersättningsskyldighet skulle bli aktuell. Genom förhöret med T.E. är det dock klarlagt att M.O. – i samband med att han meddelade att han skulle byta anställning till Grant Thornton – upplyste T.E. om att hans blivande arbetsgivare skulle infria ersättningsskyldigheten enligt klausulen. Hans agerande talar enligt tingsrättens mening för att även han varit införstådd med att klausulen inte kunde ges den begränsade tolkning som han nu gör gällande. Tingsrättens bedömning är därför att det arbete som M.O. under anställningen vid Grant Thornton har utfört för 2114-kunderna är sådant arbete som

dessa kunder naturligen skulle ha anförtrött KPMG. Överenskommelsen ska också tolkas på så sätt att det inte förutsätts att M.O. vidtar någon aktiv åtgärd avseende nu aktuella kunder för att ersättningsskyldighet ska inträda. Det föreligger alltså förutsättningar för ersättningsskyldighet enligt klausulen avseende 2114-kunderna.

Ersättningsskyldigheten omfattar inte 73-kunderna och Nordhydraulic

Inte heller i denna del ger överenskommelsens ordalydelse någon större ledning i fråga om tolkning, även om det ligger närmare till hands att ge uttrycket ”tar med sig” den betydelsen att övergången av kunden måste ha ett visst tidsmässigt samband med att M.O. slutade sin anställning. Sett till syftet med överenskommelsen – att ekonomiskt kompensera KPMG för kundbortfall i samband med att M.O. lämnade sin anställning – finns det i och för sig skäl som talar för att även dessa kunder ska omfattas av hans ersättningsskyldighet. Även det förhållandet att det var S.E.O. som var kundansvarig revisor för dessa bolag och att det nog förutsattes av såväl M.O. som KPMG att M.O. skulle ta över ansvaret för dessa kunder när S.E.O. gick i pension, talar för att M.O:s ersättningsskyldighet även skulle omfatta 73-kunderna.

Mot en sådan tolkning talar dock den omständigheten att det inte finns någon tydlig partsavsikt, varken hos M.O. eller KPMG, att dessa kunder skulle omfattas av ersättningsskyldigheten. M.O. har uppgett att enligt hans uppfattning omfattades dessa kunder inte av hans ersättningsskyldighet eftersom dessa kunder inte följde med honom när han slutade sin anställning vid KPMG och att han därmed inte ”tagit dem med sig”. T.E. har uppgett att han inte närmare funderat över frågan om det är så att M.O:s ersättningsskyldighet omfattar även kunder som tillkommit i ett senare skede än i samband med att denne lämnade sin anställning vid KPMG.

Överenskommelsen innebär en tyngande förpliktelse för M.O. Enligt tingsrättens mening får det då ställas särskilt höga krav på tydlighet, t.ex. i nu aktuell fråga om vilka kunder som omfattas av M.O:s ersättningsskyldighet. Den otydlighet som finns i avtalet får då – när någon partsavsikt inte går att fastställa – falla tillbaka på KPMG som enligt tingsrättens mening haft störst möjlighet att klargöra innehållet i avtalet, dels genom tydligare skrivning, dels genom att säkerställa att parterna hade en gemensam uppfattning av överenskommelsens innebörd.

Tingsrättens bedömning är därför att varken de s.k. 73-kunderna eller Nordhydraulic är sådana kunder som omfattas av M.O:s ersättningsskyldighet.

Ersättningsskyldigheten omfattar inte arbete utfört av andra än M.O.

I denna del talar överenskommelsens lydelse för den tolkning som M.O. gjort gällande. I klausulen föreskrivs att om ”O. skulle lämna sin anställning vid KPMG ... och därefter ... utföra revisionsarbete eller annat arbete ... ska han ekonomiskt ersätta KPMG för detta”. Vidare föreskrivs beträffande beräkningen av ersättningen att den ska utgöra 35 procent av ”det belopp

M.O. eller det företag för vars räkning denne arbetat för perioden fakturerat ... av uppdragsgivaren för ovannämnt arbete”. Vad som åsyftas är alltså M.O:s arbete och det nämns inte att beräkningen skulle innefatta även arbete som utförts av andra vid Grant Thornton. Det har inte heller visats att parternas avsikt vid avtalsslutet skulle vara att ersättningsskyldigheten omfattade någon annans arbete. Mot bakgrund av vad som framförts ovan om att det är frågan om en tyngande klausul är det på samma sätt tingsrättens uppfattning att vid oklarhet så får denna falla tillbaka på KPMG. M.O:s ersättningsskyldighet omfattar alltså enbart arbete som han utfört för de aktuella kunderna som anställd vid Grant Thornton och inte arbete som andra anställda vid Grant Thornton utfört.

Är konkurrensklausulen ogiltig enligt 38 § avtalslagen?

När en anställning avslutas upphör normalt kravet på arbetstagarens lojalitet i förhållande till arbetsgivaren (jfr AD 2010 nr 7). Arbetsgivaren har dock ofta intresse av att förhindra konkurrerande verksamhet från arbetstagarens sida även efter att anställningen upphört. Detta får uppnås genom avtal om förbud för arbetstagaren att efter anställningens upphörande bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet – s.k. konkurrensklausuler. Konkurrensklausuler kan utformas på olika sätt och ha olika syften. De kan avse att ge skydd mot konkurrens på en begränsad marknad om en begränsad kundkrets, att skydda arbetsgivaren mot att arbetstagaren efter anställningen för egen räkning utnyttjar sina kunskaper om arbetsgivarens verksamhet, eller, att behålla nyckelmedarbetare inom organisationen.

Avtal om konkurrensförbud är i princip giltiga, men arbetstagaren är enligt 38 § avtalslagen inte bunden av utfästelsen i den mån denna sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt. Bedömningen av en konkurrensklausuls giltighet ska således inriktas på om konkurrensklausulen har ett vidare tillämpningsområde än vad som är skäligt. En avvägning får härvid ske mellan parternas motstående intressen: i detta fall arbetsgivarens behov av skydd för sin kundkrets och arbetstagarens behov av att kunna försörja sig inom sitt yrke.

I vissa branscher, t.ex. revisions- och konsultverksamhet, är det intresset av att bevara kundkretsen som präglar intressekonflikten, särskilt när det gäller att binda en av kunderna omtyckt nyckelperson till företaget. Arbetsdomstolen har tidigare prövat en tvist mellan en anställd revisor och hans arbetsgivare – en revisionsbyrå – i fråga om en konkurrensklausul var ogiltig enligt avtalslagen (AD 1992 nr 9). Den ifrågakvarande klausulen innebar att revisorn förband sig att efter erhållen auktorisation inte lämna sin anställning och starta konkurrerande verksamhet samt att han – om han bröt mot förbindelsen – under tre år efter avgången från revisionsbyrån skulle erlägga 50 procent av sitt arvode för medtagna kunder som funnits i revisionsbyrån när revisorn tillträdde sin anställning. Arbetsdomstolen fann att klausulen var giltig. I domskälen uttalade Arbetsdomstolen bl.a. att en konkurrensklausul som enbart syftar till att hålla kvar en arbetstagare med särskild kunskap och kompetens helt bör underkännas. Klausulen i detta fall ansågs dock endast innebära en marginell inskränkning i revisorns möjligheter att fortsätta

bedriva verksamhet som revisor och klausulen ansågs giltig (se även Göteborgs tingsrätts dom den 29 juni 2001 i målen T 21135-98 och T 21136-98).

Tingsrätten konstaterar inledningsvis att M.O. hade jobbat inom KPMG sedan 1986, att Kramforskontoret sköttes uteslutande av honom och hans far S.E.O. samt att S.E.O. i egenskap av delägare i KPMG var knuten till byrån genom en konkurrensklausul. Den i målet aktuella konkurrensklausulen undertecknades inte i anslutning till att M.O. anställdes utan drygt 15 år senare och då i samband med att diskussioner fördes kring S.E.O:s pension och succession av hans uppdrag. Vidare var det vid denna tidpunkt som M.O. själv ansökte om att få bli auktoriserad revisor.

Mot bakgrund av de uppgifter som framkommit i målet om resursfördelningen vid Kramforskontoret får det anses klarlagt att M.O. haft en unik insikt och anknytning till de uppdrag som där handlades. Det har även framkommit att det från S.E.O:s sida fanns en uttrycklig begäran om att M.O. vid S.E.O:s pension skulle överta dennes uppdrag. En sådan succession framstår också som naturlig med hänsyn till att M.O. var den enda övriga medarbetaren på Kramforskontoret. Tingsrätten konstaterar således att M.O. visserligen inte har haft någon chefsställning eller delägarposition i KPMG, men att han med hänsyn till sin starka anknytning till kundkretsen i Kramfors får anses ha innehaft en nyckelposition vad gäller detta marknadsområde. Vid S.E.O:s framtida pension skulle M.O. utgöra den enda resursen inom KPMG med anknytning till kundområdet i Kramfors. Det får därför också anses ha funnits ett starkt och berättigat intresse för KPMG att genom en konkurrensklausul knyta den kundkrets som M.O. besatt, och skulle komma att besitta, till byrån, vilket talar för klausulens giltighet.

Av utredningen framgår att det är KPMG som har presenterat klausulen för M.O. Det är också klarlagt att klausulen inte har förhandlats mellan parterna. M.O. har i detta sammanhang anfört att han känt sig pressad att skriva under konkurrensklausulen eftersom den presenterades i tidsmässigt samband med att han skulle få intyg från KPMG till sin ansökan om auktorisation hos revisionsnämnden. I målet har det dock inte framkommit någon uppgift om att konkurrensklausulen skulle ha presenterats som en motprestation till att arbetsgivaren skulle utge intyg. Som tingsrätten konstaterat ovan har M.O. haft en nyckelposition hos KPMG vad gäller kundområdet Kramfors. Han hade vidare varit anställd en längre tid hos KPMG när klausulen presenterades och hade då skaffat sig en sådan yrkeserfarenhet att en auktorisation var möjlig. Mot denna bakgrund är det tingsrättens bedömning att M.O. haft rimliga möjligheter att förhandla klausulen. Även denna omständighet talar enligt tingsrättens mening för klausulens giltighet.

KPMG har framfört att M.O. har kompenserats för klausulen. Av såväl M.O:s som T.E:s uppgifter framgår dock att tjänstebilen inte var en förmån som var kopplad till ingåendet av överenskommelsen, utan denna förmån kom till i ett senare skede. Inte heller det förhållandet att KPMG medverkat till att M.O. kunde få sin auktorisation som revisor eller att successionen av uppdrag underlättats utgör sådan kompensation. Det är därför utrett att M.O. inte har kompenserats för konkurrensklausulen. Rättsläget får sägas vara

oklart i fråga om det i samtliga fall krävs kompensation för att en konkurrensklausul ska vara giltig enligt 38 § avtalslagen. Mot bakgrund av den nu aktuella klausulens relativt vida omfattning och att det inte varit fråga om något påtagligt illojalt handlande från M.O:s sida är det dock tingsrättens mening att den omständigheten att någon ersättning under klausulens giltighetstid inte har lämnats talar mot klausulens giltighet (se B. Domeij, Förhandlade konkurrensklausuler för anställda, Juridisk Tidskrift, 2013-14, nr 2, s. 283-284). Under alla förhållanden bör detta tas i beaktande vid bedömningen av eventuell jämkning av ersättningskyldigheten.

Tingsrätten konstaterar vidare att den aktuella klausulen visserligen inte innehåller något formellt förbud mot konkurrens utan innebär en ekonomisk reglering av följden att konkurrera. En sådan klausul kan dock till följd av alltför långtgående ekonomiska verkningar i själva verket ha samma syfte eller verkan som ett konkurrensförbud, vilket skulle tala mot en sådan klausuls giltighet. De ekonomiska verkningarna av nu aktuell klausul är visserligen tidsmässigt mer begränsade än i AD 1992 nr 9, men den kundkrets som omfattas är betydligt mer långtgående än vad som där reglerats. Vidare har M.O. lämnat sin anställning vid KPMG för en annan anställning vid Grant Thornton och alltså inte startat egen verksamhet, vilket var fallet i AD 1992 nr 9. M.O. har därför inte ensam haft beslutanderätt över frågan om vilka kunder han skulle arbeta med. Vid en samlad bedömning finner dock tingsrätten att de ekonomiska verkningarna i detta fall inte är så pass långtgående att de helt hindrar M.O. från att utöva verksamhet som revisor och klausulen ska således inte med stöd av 38 § avtalslagen förklaras ogiltig. De ekonomiska verkningarna är dock inte endast marginella varför frågan om jämkning av ersättningskyldigheten enligt 36 § avtalslagen aktualiseras.

Ska påföljden jämkas eller lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen?

I det ovan nämnda rättsfallet AD 1992 nr 9 godtogs en påföljd med liknande utformning som i det nu aktuella fallet, med den skillnad att ersättningskyldigheten var 50 procent av utfört arbete, dvs. en högre procentsats än vad som nu är fallet. Arbetsdomstolen konstaterade att det inte fanns skäl att med stöd av 36 § avtalslagen jämka eller lämna utan avseende avtalsbestämmelsen om ekonomisk gottgörelse för brott mot avtalet. Man ansåg att det låg i sakens natur att en klausul av detta slag för att bli verksam bör vara förenad med påföljd för brott mot klausulen och fann vidare att den aktuella klausulen inte var oskälig. Tingsrätten finner på motsvarande sätt inte skäl att helt lämna klausulen om ersättningskyldighet utan avseende.

Som ovan påpekats skiljer sig dock omständigheterna i nu aktuellt fall från 1992-års fall. I 1992-års fall hade revisorn lämnat sin anställning för att starta egen verksamhet. Det torde vara mot denna bakgrund som arbetsdomstolen uttalade att den påföljd som kommer ifråga om revisorn åsidosatte sitt åtagande inte torde bli mer än att det därvid utförda arbetet blir olönsamt för honom. Vidare omfattade den då aktuella klausulen bara kunder som revisionsbyrån hade innan revisorn började sin anställning. I förevarande fall har M.O. bytt anställning till att arbeta för en annan arbetsgivare. Det finns inte

anledning att ifrågasätta M.O:s uppgifter om att det i princip är en förutsättning för en revisor att kunna byta arbete att man har en befintlig kundstock att sysselsätta sig med. M.O. har alltså som ovan konstaterats inte ensam haft bestämmanderätten över vilka kunder han skulle arbeta med, utan på visst sätt varit bunden av sin arbetsgivares uppfattning i denna fråga. Detta innebär att han inte kunnat ”välja” att inte arbeta med vissa kunder därför att arbetet blivit olönsamt för honom. I stället har klausulen inneburit en reell ekonomisk påföljd för honom. Vidare är det inte bara kunder som var knutna till KMPG när M.O. började sin anställning som omfattas av klausulen, utan samtliga kunder han ansvarat för under hela sin anställningstid. Visserligen innehåller överenskommelsen en jämningsmöjlighet för kunder som M.O. själv anskaffat, men denna förefaller inte vara obligatorisk utan förutsätter att parterna är överens i fråga om jämkning. De närmare förutsättningarna för jämkning anges inte heller. Detta gör att en ersättningsskyldighet kan bli mycket hög och även svår att överblicka för den enskilde arbetstagaren.

Av betydelse för frågan om jämkning enligt 36 § avtalslagen är även den omständigheten att M.O. – som ovan konstaterats – inte har komparerats ekonomiskt för de inskränkningar konkurrensklausulen innebär. Han har därför inte haft möjlighet att genom sådana medel skapa en buffert för nu aktuell ersättningsskyldighet.

Ytterligare en omständighet av relevans är M.O:s lön hos Grant Thornton. Han har vid anställningens början haft en månadslön om 41 000 kr brutto, vilket i och för sig är en god lön. Det framstår dock som uppenbart att han inte har möjlighet att med sin lön betala en ekonomisk kompensation i den omfattning som nu är aktuellt i målet.

Sammantaget finner tingsrätten därför att omständigheterna är sådana att det finns skäl att jämka avtalsbestämmelsen om ekonomisk ersättningsskyldighet.

Frågan är då hur sådan jämkning ska ske. Enligt tingsrättens bedömning talar starka skäl för en lösning som skapar mer förutsägbarhet än vad den nu aktuella gör med en viss procentsats av visst utfört arbete. En större förutsägbarhet bör rimligen underlätta för arbetstagaren när han eller hon bedömer sina möjligheter att byta anställning. Det bör också vara en lösning som ger M.O. rimliga förutsättningar att infria sin ersättningsskyldighet samtidigt som KPMG ges viss ekonomisk kompensation för sin förlust. På det område som regleras av kollektivavtal gäller att ett normerande skadestånd vid överträdelse av konkurrensklausul bör sättas i rimlig relation till arbetstagarens lön. Ett vite om sex månadslöner anses normalt som en tillräcklig påföljd (se punkt 4 i Överenskommelse 1969 angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal). Tingsrätten finner att detta är en påföljd som – mot bakgrund av de omständigheter som föreligger i nu aktuellt fall – framstår som tillräcklig. M.O:s ersättningsskyldighet ska därför bestämmas till 240 000 kr, vilket ungefärligen motsvarar sex månadslöner enligt hans ingångslön vid Grant Thornton. Ränta ska utgå på beloppet från den 1 mars 2012.

Rättegångskostnader

KPMG är vinnande part i frågorna om förutsättningarna för ersättningsskyldighet i och för sig har förelegat och om klausulen varit ogiltig enligt 38 § avtalslagen. Trots att tingsrätten satt ned M.O:s ersättningsskyldighet är han därmed ändå att ses som förlorande part i målet. M.O. har dock haft skälig anledning att få tvisten prövad, varför vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader i enlighet med 5 kap. 2 § första stycket lagen (1974:371) om arbetstvister.

DOMSLUT

1. Tingsrätten förpliktar M.O. att till KPMG AB betala 240 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 1 mars 2012 till dess betalning sker.
2. Vardera parten ska stå för sina rättegångskostnader.

Bakgrund

Enligt KPMG Bohlins ABs (nedan KPMG) regler tillhör samtliga revisionsuppdrag som utförs av KPMG och KPMGs anställda (avser såväl delägare som övriga anställda) förelaget KPMG.

I syfte att underlätta möjligheten till succession på revisionsuppdragen och förebygga att vid KPMG anställd revisor M.O. (nedan O.); utan avsevärt ekonomiskt avbräck, lämnar KPMG och tar med sig av KPMG eller av O. (i egenskap av KPMG-anställd revisor) anskaffade klienter till konkurrerande företag, har denna dag mellan O- och KPMG träffats följande

ÖVERENSKOMMELSE – MEDARBETARAVTAL för M.O.

Genom undertecknande av denna överenskommelse ökar möjligheten till succession från äldre kvalificerade revisorer till yngre kvalificerade revisorer som inte är delägare eller på annat sätt bundna av konkurrensklausul.

Syftet med ökade möjligheter till succession är att genom att säkerställa en väl planerad och smidig övergång av uppdrag behålla en så stor andel av uppdragen som möjligt inom KPMG eftersom det utgör en viktig förutsättning för anställda inom KPMG för fortsatt tryggad sysselsättning. Ett annat syfte är också att den utökade successionen skall göra det möjligt för O. att snabbare nå en personlig och professionell utveckling med större eget ansvar.

Genom överenskommelsen förbinder sig KPMG att aktivt verka för att successionsplaner upprättas på samtliga uppdrag där succession är aktuell. För de uppdrag som överförs skall i varje läge den kvalificerade revisor inom KPMG som bedöms vara bäst lämpad att sköta det aktuella uppdraget föreslås till klienten, Kompetens och förmåga att hantera det specifika uppdraget skall alltid vara vägledande, snarare än ålder och anställningstid.

I sin anställning vid KPMG har O. tillförts eller kommer att tillföras revisorsuppdrag som dels vid tidpunkten för O:s anställning vid KPMG var klienter till KPMG dels under tiden för O:s anställning blev klienter till KPMG.

I det fall O. skulle lämna sin anställning vid KPMG på grund av egen uppsägning, uppsägning på grund av personliga skäl från arbetsgivarens sida eller avsked och därefter - såsom delägare eller anställd i annan revisionsbyrå eller eljest genom egen företagsverksamhet - utföra revisionsarbete eller annat arbete för uppdragsgivare som denna naturligen skulle ha anförtrott KPMG, skall han. ekonomiskt ersätta KPMG för detta.

Ersättningsskyldigheten omfattar en period om 24 månader räknat från den dag som O. lämnade aktiv tjänst hos KPMG. Ersättningens storlek skall beräknas per tolv månadersperiod och utgöra trettiofem (35) procent av

- det belopp M.O. eller det företag för vars räkning denne arbetat för perioden fakturerat (och därefter fått betalt för) av uppdragsgivaren för ovannämnt arbete.

För de uppdrag som O. själv anskaffat kan ersättningsbeloppet på begäran jämkas.

Vid tveksamhet om faktisk utfakturering skall faktureringen granskas av auktoriserad revisor från KPMG eller annan revisor utsedd av KPMG.

Den för varje period utgående ersättningen skall betalas till KPMG senast vid det månadsskifte som infaller närmast efter två månader efter periodens slut.

Anmärkning: Med uppdragsgivare menas i detta avtal sådana klienter som anges i avtalets fjärde stycke dels sådana företag och associationer som senast vid tidpunkten för anställningens upphörande stått i koncernförhållande till någon av dessa klienter under minst ett års tid.

Kramfors/Sundsvall 2002-12-16

KPMG Bohlins AB

M.O.
Godkänd revisor

T.E.
Marknadsområdeschef