

Fråga om förutsättningar för interimistiskt förordnande enligt 15 kap. 3 §
rättegångsbalken föreligger avseende en s.k. värvningsklausul för
dataspelsutvecklare.

ARBETSDOMSTOLEN
Rotel 4:2

BESLUT
2018-10-05
Stockholm

Beslut nr 61/18
Mål nr B 88/18

KLAGANDE

1. Neon Giant AB, 559119-4070, Kungsgatan 16, 753 32 Uppsala
2. A.B.

Ombud för båda: advokaterna Daniel Ullsten och Erik Nilsson,
Advokatfirman Lindahl KB, Box 1203, 751 42 Uppsala

MOTPART

MachineGames Sweden AB, 556815-1483, S:t Persgatan 10,
753 20 Uppsala

Ombud: advokaten Karl-Oscar Dahlin och jur. kand. Douglas Hamilton,
Advokatfirma DLA Piper Sweden KB, Box 7315, 103 90 Stockholm

SAKEN

säkerhetsåtgärd enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Uppsala tingsrätts beslut den 22 augusti 2018 i mål T 4050-18

Bakgrund

MachineGames Sweden AB (MachineGames) är ett Uppsala-baserat företag som grundades 2009 och som bedriver verksamhet med dataspelsutveckling. T.F. och A.B. var tidigare anställda hos MachineGames som Principle Artist respektive Senior Game Designer. I deras anställningsavtal med MachineGames finns en s.k. non-solicitation-klausul, ett värvningsförbud (värvningsklausul). I klausulen, punkten 13.2, anges följande.

Except upon the Company's prior written consent or waiver, the Employee undertakes during twenty-four (24) months calculated from the end of the employment not to directly or indirectly employ, try to recruit, entice away or solicit personnel from the Company or any affiliated company or influence personnel to end their employment in the Company or any affiliated company.

If the Employee commits a breach of the prohibition in this clause 13.2, the Employee shall pay to the Company for each breach, liquidated damages (*Sw: vite*) corresponding to six (6) times the average gross monthly salary paid to the Employee during the last six-month period (or if the employment has ended, paid during the last six-months period before the end of the employment). Any flexible salary/commission or bonus shall also be included in the average monthly salary. Payment of liquidated damages by the Employee shall not restrict the Company's right to claim compensation for damage incurred in

excess of the liquidated damages or to apply other remedies according to law or agreement as a consequence of the breach. In addition, the Company shall have no obligation to pay any compensation to the Employee.

T.F:s och A.B:s anställningar upphörde den 12 augusti 2016 respektive den 31 mars 2018. De är numera verksamma i Neon Giant AB (Neon Giant), som även det är ett Uppsala-baserat företag verksamt inom dataspelsbranschen.

MachineGames ansökte den 29 juni 2018 hos tingsrätten om interimistisk säkerhetsåtgärd mot Neon Giant, T.F. och A.B., med yrkande om ett på visst sätt utformat vitesförbud knutet till de aktuella värvningsklausulerna.

I beslut den 4 juli 2018 förordnade tingsrätten, utan hörande av svarandena och för tiden intill dess målet slutligen avgjorts eller annat förordnats, om förbud för Neon Giant, T.F. och A.B. att 1) anställa eller anlita personal hos MachineGames eller dess närstående bolag samt 2) försöka rekrytera sådan personal. Förbuden förenades med ett vite, per överträdelse, om 1 000 000 kr för Neon Giant samt 500 000 kr vardera för T.F. och A.B.

MachineGames ansökte senare om stämning mot samtliga svaranden och framställde därvid, såvitt nu är av betydelse, slutligt förbudsyrkande mot enbart A.B. och Neon Giant.

Sedan svarandena i olika omgångar yttrat sig i fråga om den interimistiska säkerhetsåtgärden, meddelade tingsrätten den 22 augusti 2018 nytt beslut i frågan. Därvid förordnades att beslutet om interimistisk säkerhetsåtgärd mot T.F. hade förfallit då MachineGames inte i rätt tid väckt förbudstalan mot honom men att beslutet skulle fortsätta att gälla i de delar som avsåg Neon Giant och A.B.

Neon Giant och A.B. har överklagat beslutet av den 22 augusti 2018, i de delar som avser dem. Arbetsdomstolen har meddelat prövningstillstånd.

Yrkanden och inställning

Neon Giant och A.B. har *i första hand* yrkat att Arbetsdomstolen upphäver det överklagade beslutet.

I andra hand, om Arbetsdomstolen skulle finna att det föreligger skäl för förbud, har Neon Giant och A.B. yrkat – var och en för sin egen del – att Arbetsdomstolen ändrar tingsrättens beslut

- dels så att Arbetsdomstolen ska förbjuda i första hand enbart A.B. och i andra hand A.B. och Neon Giant, att på eget initiativ vidta aktiva åtgärder med syftet att försöka rekrytera personal som är anställd hos MachineGames,
- dels så att förbudet ska tidsbestämmas i första hand till och med den 31 januari 2019, i andra hand till den 30 mars 2019 och i tredje hand till den 30 mars 2020,

- dels så att förbudet förenas med ett vite på 150 000 kr per överträdelse eller det lägre belopp än 500 000 kr respektive 1 000 000 kr som Arbetsdomstolen anser kommer förmå respektive part att följa ett förbud i väntan på dom eller att ett tidsbestämt förbud löper ut.

MachineGames har godtagit att vitesförbudet mot Neon Giant och A.B. tidsbegränsas till den 31 mars 2020 men har i övrigt bestritt ändring. Om Arbetsdomstolen skulle finna skäl att ändra beslutet avseende Neon Giant har MachineGames i andra hand yrkat att Arbetsdomstolen, intill dess målet slutligt har avgjorts eller annat har förordnats, ska förbjuda Neon Giant, *företrätt av A.B.*, att 1) anställa eller anlita personal hos MachineGames eller dess närstående bolag, samt 2) försöka rekrytera sådan personal.

Neon Giant har, för det fall Arbetsdomstolen skulle göra bedömningen att det finns förutsättningar för vitesförbud mot både Neon Giant och A.B., godtagit att MachineGames, *företrätt av A.B.*, förbjuds att på eget initiativ vidta aktiva åtgärder med syftet att försöka rekrytera personal som är anställd av MachineGames.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

Parterna har till stöd för sin talan i Arbetsdomstolen anfört i huvudsak följande.

Neon Giant och A.B.

MachineGames har inte visat sannolika skäl för sina anspråk

Väravningsförbudet är i praktiken en konkurrensklausul och dess skälighet kan därför prövas enligt såväl 36 § som 38 § avtalslagen. Väravningsförbudet är oskäligt enligt båda dessa lagrum. Väravningsklausulen ska bedömas med samma restriktivitet som Arbetsdomstolen har tillämpat avseende konkurrensklausuler. Enligt förarbetena till avtalslagen ska domstol också hämta vägledning från kollektivavtal om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal; numera gäller "Avtal om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal mellan Svenskt Näringsliv och PTK" (2015 års kollektivavtal). De bedömningsgrunder som lagts fast i bl.a. AD 2015 nr 8 ska beaktas.

Marknaden för dataspelsutvecklare i Uppsala, där Neon Giant och A.B. är verksamma, är mycket begränsad och MachineGames med sina 120 anställda är den överlägset största aktören. Väravningsförbudet är tänkt att förbjuda allt från aktiva åtgärder för att locka anställda hos MachineGames att byta arbetsplats, till att anställa de som frivilligt söker sig till Neon Giant. Den praktiska effekten av detta är att det blir helt omöjligt för ett bolag i Uppsala som Neon Giant, att anställa personal från MachineGames och det alldeles oavsett anledningen till att en MachineGames-anställd vill byta arbetsplats. Väravningsförbudet hindrar effektivt rörelser på den lokala arbetsmarknaden för dataspelsutvecklare. Det finns ett starkt allmänintresse

av att upprätthålla en fungerande konkurrens på Uppsala-marknaden och det intresset väger mycket tyngre än MachineGames påstådda intresse av slentrianmässig användning av värvningsförbud i alla sina anställningsavtal. Värvningsförbudet har med hänsyn till det anförda en så konkurrensbegränsande effekt att det är ogiltigt. MachineGames har inte ett legitimt intresse av ett sådant förbud i förhållande till anställda, som inte känner till dess mest värdefulla hemligheter eller har en sådan ställning som kan uppmuntra andra att följa med till en ny arbetsplats.

En värvningsklausul kan bara begränsa hur de före detta anställda får agera hos en ny arbetsgivare. Klausulen kan däremot aldrig begränsa handlingsfriheten hos de kvarvarande anställda i detta fall hos MachineGames. Värvningsförbudet är ogiltigt dels i den del det hindrar A.B. från att anställa personer som frivilligt och utan initiativ från hans sida lämnat MachineGames, dels i den del det påstås hindra Neon Giant från att rekrytera personal från MachineGames.

Arbetsgivare är skyldiga att upplysa arbetstagare om konkurrensklausuler och deras effekter innan ett anställningsavtal ingås. Informationsplikten är extra tung när anställningsavtalet, som i detta fall, är på ett annat språk än arbetstagarens modersmål, nämligen engelska. MachineGames informerade inte A.B. om värvningsförbudet innan han anställdes. Vad MachineGames anført om att A.B. fick chans att läsa anställningsavtalet innan han skrev under det, saknar härvid betydelse.

Vidare är värvningsförbudets längd i sig oskäligen. Det är därför ogiltigt i den del det föreskriver längre bindningstid än nio eller allra högst tolv månader från det att A.B:s anställning hos MachineGames upphörde.

Konkurrensklausuler är i princip bara giltiga om arbetstagaren fått skäligen kompensation för åtagandet. A.B. har inte fått någon kompensation för värvningsklausulen.

A.B. hade ingen ledande ställning eller särskilt ansvarsfulla arbetsuppgifter.

Vid bedömningen av värvningsförbudets giltighet ska beaktas hur konkurrensklausuler har reglerats i Danmark, Finland och Norge. Med ledning härav bör krävas att arbetsgivaren har intresse av att skydda tekniska hemligheter, annan viktig know-how eller långvariga kunskapsberoende kundrelationer, att arbetsgivaren ersätter arbetstagaren under bindningstiden samt att den sistnämnda inte får vara längre än tolv månader annat än i speciella fall.

Förtida verkställighet

Den sökta och beviljade säkerhetsåtgärden ersätter preliminärt den förbudstalan som MachineGames nu för vid tingsrätten. Sådana säkerhetsåtgärder, som har karaktären av förtida domsverkställighet, är enligt praxis från Högsta domstolen inte lämpliga annat under mycket speciella förhållanden, såsom att skydd söks för en rättighet som endast kan utövas inom relativt kort tid, att det är fråga om att trygga fortlöpande prestationer eller att

anspråket rör vad som utgör livsnödvändigheter för sökanden. Några sådana speciella förhållanden råder inte i målet.

Sabotagerisk och proportionalitet

Det föreligger inte någon sabotagerisk. MachineGames har påstått att A.B. har begått *en* överträdelse av värvningsförbudet, nämligen försöket att rekrytera A.I. i början av sommaren 2018. Av det interna mejl från den 23 juni 2018, som MachineGames åberopat, framgår dock att A.I. inte tog "rekryteringsförsöket" på allvar.

MachineGames har inte gjort några konkreta påståenden om framtida sabotagerisk eller åberopat bevisning för sådan risk, trots att det enligt Arbetsdomstolen bör ställas höga krav på utredningen kring sabotagerisk. För övrigt är den oskäligt hårda avtalsrättsliga påföljden om avtalsvite upp till sex bruttomånadslöner för varje överträdelse ensamt tillräcklig för att A.B. inte ska överträda värvningsförbudet.

Säkerhetsåtgärden är i sig oproportionerlig, då värvningsförbudet i praktiken hindrar Neon Giant och A.B. från att bedriva och utveckla sin verksamhet. Denna effekt kan i praktiken inte gå åter. För att åtgärden är oproportionerlig talar även att värvningsförbudet är mycket hårt sanktionerat redan som det är. Skyldighet att betala vite även till staten skulle sammantaget innebära en orimligt hård påföljd i relation till den begränsade skada som MachineGames kan lida.

Det finns inte förutsättningar för att förordna om säkerhetsåtgärd även mot Neon Giant

Ett värvningsförbud kan aldrig begränsa handlingsfriheten för tredje man, dvs. i detta fall Neon Giant. Det finns inte heller något stöd i lag eller rättspraxis för interimistiskt eller slutligt vitesförbud mot tredje man. I de av MachineGames åberopade rättsfallen, NJA 1990 s. 338 och NJA 1993 s. 188, har förhållandena varit annorlunda än i det nu aktuella fallet. Härtill kommer att T.F., som är styrelseledamot och ägare av Neon Giant, inte längre omfattas av värvningsförbudet. Han är därför helt fri att aktivt rekrytera personal från MachineGames. Enligt det överklagade beslutet är det emellertid förbjudet för Neon Giant att anställa eller anlita personal från MachineGames. I praktiken innebär därför ett fortsatt vitesförbud för Neon Giant att T.F. är bunden av värvningsförbudet på obestämd tid, trots att säkerhetsåtgärden och förbudet upphört att gälla mot honom. På detta sätt blir han i princip rättslös. Beslutet om säkerhetsåtgärd mot Neon Giant ska därför under alla förhållanden hävas på denna grund.

Säkerhet

Den av MachineGames ställda säkerheten är för låg. Som anförts ovan hindrar värvningsförbudet i praktiken A.B. och Neon Giant från att bedriva dataspelsutvecklingsverksamhet i Uppsala. Om värvningsförbudet står sig under hela tingsrättsprocessen, kommer säkerheten på 200 000 kr vara högst

försumbar i förhållande Neon Giants förlorade intäkter och den marknadsmässiga lön som A.B. därmed kan gå miste om.

Sammanfattning av de rättsliga grunderna

Väravningsförbudet utgör ett oskäligt avtalsvillkor som inte ska upprätthållas. MachineGames har därför inte visat sannolika skäl för sina anspråk på vitesförbud mot Neon Giant och A.B. Det föreligger inte sabotagerisk. De yrkade säkerhetsåtgärderna är oproportionerliga, vilket i sig innebär att de inte ska bifallas. Vidare saknas förutsättningar att besluta om säkerhetsåtgärd mot Neon Giant som tredje man. De av tingsrätten bestämda vitesbeloppen är för höga. De beviljade säkerhetsåtgärderna innebär förtida verkställighet. Förbuden ska begränsas i tiden. Den ställda säkerheten är inte godtagbar.

MachineGames

MachineGames har visat sannolika skäl för sina anspråk

Väravningsklausuler är inte konkurrensklausuler i traditionell mening och ska inte heller jämföras med sådana. Detta innebär bl.a. att 38 § avtalslagen inte är tillämplig i detta fall och att den praxis som utarbetats av Arbetsdomstolen gällande tillämpningen av 38 § avtalslagen på traditionella konkurrensklausuler inte är relevant på det sätt som Neon Giant och A.B. har påstått. Ett väravningsförbud är inte lika ingripande mot en arbetstagare som en traditionell konkurrensklausul är. En konkurrensklausul kan under lång tid utestänga en person från den bransch som han eller hon haft sitt yrkesliv inom och göra det omöjligt att få en likvärdig inkomst under denna tid.

2015 års kollektivavtal mellan Svenskt Näringsliv och PTK är inte tillämpligt på väravningsförbud. Vägledning kan inte heller hämtas från det kollektivavtalet.

I det avtalade väravningsförbudet för A.B. anges det tydligt att A.B. är förbjuden att direkt eller indirekt anställa MachineGames personal. Neon Giant och A.B. kan därför inte heller anställa personer som frivilligt lämnat MachineGames och sökt sig till Neon Giant.

Det avtalade vitesförbudet är inte oskäligt. MachineGames är ett utpräglat innovationsföretag, vars intäkter kommer från försäljning av spel som dess anställda på egen hand utvecklar. MachineGames verkar på en hårt konkurrensutsatt marknad, där det finns en starkt begränsad krets av personer som har den kreativitet, förmåga och erfarenhet som krävs för att utveckla spel av sådan kvalitet att spelen kan marknadsföras till en bred publik världen över. De anställda är därför den i särklass viktigaste tillgången hos MachineGames, som investerar stora belopp i att rekrytera och behålla dessa. I sitt rekryteringsarbete riktar MachineGames sig till dataspelsutvecklare världen över. När MachineGames anställer personer ges dessa samtidigt en möjlighet att skapa ett nätverk bland övriga anställda. Det är inte orimligt att

MachineGames då också begränsar de anställdas möjlighet att utnyttja detta nätverk för egen vinnings skull under en tid efter det att de lämnat företaget.

MachineGames, som kan lida mycket stor skada av att dess anställda förmås att lämna företaget, har alltså ett legitimt intresse av att ha ett värvningsförbud i sina anställningsavtal. Skälet till att en arbetsgivare har ett berättigat behov av att förbjuda alla anställningar, även av arbetstagare som på eget initiativ vill gå över till det konkurrerande företaget, är att det i efterhand är närmast omöjligt att utreda om och på vilket sätt detta föregåtts av aktivitet från före detta anställda med avtalat värvningsförbud.

Det har inte funnits någon skyldighet att särskilt informera om värvningsförbudet i anställningsavtalet. A.B. har getts tillfälle att noggrant läsa igenom avtalet före underskrift och förutsätts ha gjort det. Klausulen är inte otydlig eller svårtolkad, varför han måste ha förstått klausulens innebörd, om han läst avtalet. Det har inte inneburit någon svårighet för honom att anställningsavtalet är på engelska. A.B. påmindes för övrigt om värvningsförbudet vid den intervju som hölls i samband med att han slutade på MachineGames, vilket han bekräftat genom att underteckna ett "Exit Interview Agreement".

Det finns ingen isolerad marknad i Uppsala för anställda inom dataspelsbranschen. Stockholm med omnejd – vari givetvis pendlingsorten Uppsala ingår – utgör en vital region för dataspelsutveckling. Arbetsmarknaden är också i stor utsträckning internationell. Neon Giant och A.B. har alltså flera andra alternativ än att värva arbetstagare från just MachineGames. Värvningsförbudet i anställningsavtalet har därmed ingen konkurrensbegränsande effekt eftersom Neon Giant och A.B., på samma sätt som MachineGames, kan lägga resurser på att rekrytera personal från andra företag i Uppsala och Stockholm eller från utlandet.

En bindningstid om två år för värvningsförbudet är inte oskälig. Ett värvningsförbud kan, till skillnad från en konkurrensklausul, inte motivera något extra lönepåslag eller ersättning efter anställningens upphörande eftersom det inte hindrar den f.d. anställda från att få en annan inkomst.

A.B. hade en mycket viktig befattning inom MachineGames i sin egenskap av Senior Game Designer. Det är en nyckelposition inom spelutveckling.

Vad Neon Giant och A.B. anfört om utländsk rätt ska inte tillmätas någon betydelse vid prövningen i detta mål.

Förtida verkställighet

Det är vedertagen praxis att efterlevnaden av olika former av konkurrensklausuler kan säkerställas genom interimistiska vitesförbud och detsamma måste gälla värvningsklausuler. Något hinder på grund av att säkerhetsåtgärden skulle utgöra "förtida domsverkställighet" föreligger alltså inte. Det är emellertid olämpligt om Arbetsdomstolen redan inom ramen för den summariska prövning som nu är aktuell tar ställning till den centrala tvistefrågan i målet, utan att ha tagit del av den fullständiga utredning som parterna ska lägga fram vid den kommande huvudförhandlingen vid tingsrätten.

Sabotagerisk och proportionalitet

Neon Giant och A.B. har vänt sig till flera anställda hos MachineGames för att förmå dem att avsluta sina anställningar och börja arbeta inom den konkurrerande verksamheten hos Neon Giant. Den 18 juni 2018 skrev T.F. i ett textmeddelande via Facebook till P.W., en senior programmerare hos MachineGames, i syfte att erbjuda honom en anställning hos Neon Giant. Vidare har en annan anställd hos MachineGames, A.I., kontaktats av A.B. angående en anställning hos Neon Giant, vilket framgår av mejl den 23 juni 2018. Händelsen ägde rum i nära anslutning till att mejlet skickades. Enligt mejlet gjorde A.I. inget allvarligt övervägande av anställningserbjudandet. Det väsentliga är dock att A.B. gjort detta rekryteringsförsök, inte hur A.I. eventuellt kan ha uppfattat det. Efter att ha lämnat MachineGames har A.B. även, tillsammans med T.F., medverkat till att i strid med värningsförbudet anställa MachineGames tidigare anställda J.H. i Neon Giant. Det föreligger därmed sabotagerisk.

Den ifrågavarande säkerhetsåtgärden är inte oproportionerlig. MachineGames intresse av att få till stånd de sökta åtgärderna väger betydligt tyngre än de men som Neon Giant och A.B. kan tänkas lida av dessa. De är oförhindrade att fortsätta sin verksamhet med Neon Giants nuvarande anställda. Därutöver kan de fritt anställa vem som helst från det stora antal dataspelsföretag som finns i Uppsala, Stockholm och övriga världen. Den enda begränsningen är att de inte får anställa arbetstagare från MachineGames. Att de får något högre rekryteringskostnader genom att de inte får utnyttja A.B:s kontakter bland de anställda hos MachineGames, gör inte vitesförbudet oproportionerligt.

Neon Giant och A.B. har inte, utöver det överdrivna påståendet om att de praktiken förbjuds att bedriva sin verksamhet, konkretiserat vilken skada som skulle kunna uppkomma för dem på grund av den beslutade säkerhetsåtgärden.

Det finns förutsättningar för att förordna om säkerhetsåtgärd även mot Neon Giant

A.B. är fortfarande bunden av värningsförbudet i anställningsavtalet och han är som styrelseledamot ställföreträdare för Neon Giant. För att ett fortsatt vitesförbud mot A.B. ska vara effektivt är det nödvändigt att ett motsvarande vitesförbud gäller även för Neon Giant. A.B. kan i annat fall enkelt kringgå sitt vitesförbud genom att i Neon Giants namn rekrytera arbetstagare från MachineGames i strid med värningsförbudet. Om ett vitesförbud endast kan riktas mot den fysiska person som ingått ett anställningsavtal, riskerar ett avtalat värningsförbud att bli irrelevant, eftersom det i praktiken då lätt skulle kunna kringgå. Detta stöds även av rättsfallet NJA 1990 s. 338. Vidare finns mellan A.B. och Neon Giant en samverkan som kan jämföras med den mellan svarandebolagen i rättsfallet NJA 1993 s. 188, eftersom A.B:s försök att rekrytera A.I. gjordes i syfte att denne skulle anställas av Neon Giant. Värningsförbudet mot A.B. kan således ligga till grund för ett vitesförbud även mot Neon Giant.

Vite

Värvningsförbudets vite har inte hindrat A.B. från att bryta mot förbudet. A.B. har dessutom gjort gällande att hela värvningsförbudet är ogiltigt. Det är därför nödvändigt med ett av domstol beslutat vitesförbud för att effektivt hindra fortsatta avtalsbrott. Varken Neon Giant eller A.B. har presenterat något underlag beträffande sina ekonomiska förhållanden som gör att Arbetsdomstolen av den anledningen ska sätta ned vitesbeloppet.

Säkerhet

MachineGames har ställt en säkerhet i form av en bankgaranti om 200 000 kr. Med hänsyn till att Neon Giant och A.B. inte lider någon egentlig risk för ekonomisk skada på grund av ett interimistiskt förbud att anställa eller försöka rekrytera arbetstagare, som i dag arbetar hos MachineGames, måste denna säkerhet anses tillräcklig.

Tidsbegränsning

I och med att domstolarna ex officio ska häva vitesförbuden när A.B:s värvningsförbud löper ut den 31 mars 2020, spelar det ingen roll om förbuden tidsbegränsas eller inte. MachineGames motsätter sig dock inte en sådan tidsbegränsning.

Sammanfattning av de rättsliga grunderna

A.B. har i sitt anställningsavtal med MachineGames åtagit sig att inte anställa eller anlita arbetstagare hos MachineGames eller dess närstående bolag, försöka rekrytera sådana arbetstagare samt uppmuntra, uppmana eller på andra sätt verka för att sådana arbetstagare lämnar sina anställningar hos MachineGames. Han har brutit mot detta åtagande genom att anställa och försöka rekrytera arbetstagare från MachineGames till Neon Giant. Detta har skett i samverkan med Neon Giant, vilket bolag han har grundat tillsammans med T.F. och i vilket de båda är styrelseledamöter. Det finns därför sannolika skäl för att MachineGames har anspråk på en förbudstalan mot A.B. och Neon Giant. Sådan talan är föremål för rättegång vid tingsrätten. Det föreligger sabotagerisk. Den yrkade säkerhetsåtgärden är inte oproportionerlig. Det är inte fråga om förtida verkställighet.

Skäl

Bakgrund och tvisten

A.B:s anställning hos MachineGames upphörde den 31 mars 2018. Han är numera styrelseledamot i Neon Giant.

Tvisten gäller om det finns förutsättningar att enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken interimistiskt förordna om förbud för A.B. och Neon Giant att anställa eller anlita arbetstagare hos MachineGames eller dess närstående bolag samt att försöka rekrytera sådana arbetstagare.

Enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken får domstol, om någon visar sannolika skäl för att han eller hon mot någon har ett anspråk, som är eller kan antas bli föremål för rättegång eller prövning i annan liknande ordning, och det skäligen kan befaras att motparten genom att utöva viss verksamhet eller företa viss handling eller på annat sätt hindrar eller försvårar utövningen av sökandens rätt eller väsentligt förringar dess värde, förordna om lämplig åtgärd för att säkerställa sökandens rätt. Av bestämmelsen framgår att en sådan lämplig åtgärd för att säkerställa sökandens rätt får innebära ett förbud vid vite att utöva viss verksamhet.

En förutsättning för att MachineGames yrkande om intermistiskt förordnande enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken ska kunna bifallas är att MachineGames visat sannolika skäl för sina anspråk mot A.B. och Neon Giant. Arbetsdomstolen väljer att pröva denna fråga först.

Har MachineGames visat sannolika skäl för sina anspråk mot A.B. och Neon Giant?

I vilken utsträckning de förbud som finns i klausulen i A.B:s anställningsavtal är skäliga bör, enligt Arbetsdomstolens mening, kunna prövas enligt såväl 36 § som 38 § avtalslagen.

Av 36 § avtalslagen följer att ett avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende såsom oskäligt med hänsyn till omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt.

Enligt 38 § avtalslagen får en konkurrensklausul inte sträcka sig längre än vad som kan anses skäligt. Av Arbetsdomstolens praxis (se t.ex. AD 2017 nr 57 och AD 2015 nr 8 med hänvisningar) framgår att domstolen ska göra en helhetsbedömning av om en konkurrensklausul är skälig. Av denna praxis, som präglas av en starkt restriktiv syn på konkurrensklausuler i anställningsavtal, framgår att domstolen ska beakta i vilken utsträckning arbetsgivaren har ett berättigat syfte med konkurrensbegränsningen. Som berättigade syften för konkurrensklausuler räknas bl.a. att skydda företagshemligheter och sådant tekniskt eller annat företagsspecifikt kunnande som arbetsgivaren förvärvat eller utvecklat. Även att skydda bestående kundrelationer har godtagits som ett berättigat syfte, särskilt om det skett en aktiv kundbearbetning eller motsvarande från arbetsgivarens sida. Däremot anses inte syftet att hålla kvar en arbetstagare med särskilda kunskaper och särskild kompetens vara ett berättigat syfte. Därutöver ska domstolen beakta i vilken utsträckning konkurrensklausulen begränsar arbetstagarens möjligheter att som anställd eller egenföretagare bedriva yrkesverksamhet. Härvid ska beaktas sådana omständigheter som omfattningen av den verksamhet som arbetstagaren förbjuds bedriva och bindningstidens längd. Domstolen ska också ta hänsyn till om arbetstagaren får någon kompensation under bindningstiden eller om arbetstagarens lön eller anställningsvillkor i övrigt har bestämts med utgångspunkt i de restriktioner som klausulen innebär. Domstolen ska även beakta andra omständigheter såsom arbetstagarens

ställning och anställningstid samt om klausulen varit föremål för verkliga förhandlingar mellan parterna.

En värvningsklausul av det slag som är aktuell i målet innebär, i jämförelse med sedvanliga konkurrensklausuler, endast en mindre begränsning av arbetstagarens möjligheter att som anställd eller egen företagare bedriva yrkesverksamhet. Å andra sidan syftar en sådan klausul till att motverka att arbetstagare hos den före detta arbetsgivaren byter arbetsgivare. För en arbetstagare med viss kompetens, visst yrkeskunnande och viss bostadsort kan antalet potentiella arbetsgivare i praktiken vara starkt begränsat. Värvningsklausuler är härigenom ägnade att skapa påtagliga inläsningseffekter och motverka rörlighet på arbetsmarknaden. I litteraturen har det antagits att värvningsklausuler mellan företag normalt inte är tillåtna enligt artikel 101 FEUF och 2 kap. 1 § konkurrenslagen, eftersom de inte lär uppfylla kraven på effektivitetsvinster som uppställs i artikel 101.3 FEUF och 2 kap. 2 § konkurrenslagen (se Domeij, Från anställd till konkurrent, s. 254). I Danmark och Norge finns uttryckliga lagregler som förbjuder sådana avtal mellan företag, annat än vid företagsöverlåtelser. Som Arbetsdomstolen tidigare framhållit bör det allmänna intresset av att upprätthålla konkurrens och rörlighet på marknader, som bär upp konkurrensrätten, kunna beaktas även vid en tillämpning av 38 § avtalslagen (se AD 2015 nr 8 och AD 1994 nr 65). Mot bakgrund härav finns det, enligt Arbetsdomstolens mening, skäl att iakttä en restriktiv syn på tillåtligheten av värvningsklausuler.

Genom den omtvistade värvningsklausulen förbjuds A.B., såvitt nu är i fråga, att anställa eller anlita personal hos MachineGames eller dess närstående bolag samt att försöka rekrytera sådan personal.

MachineGames har gjort gällande att dess anställda är den viktigaste tillgången hos MachineGames, som investerar stora belopp i att rekrytera och behålla dessa. Enligt MachineGames ges dess arbetstagare möjlighet att skapa ett nätverk bland övriga anställda och det är därmed inte orimligt att MachineGames då också begränsar de anställdas möjlighet att, till skada för MachineGames, utnyttja detta nätverk för egen vinnings skull under en tid efter det att de lämnat företaget.

Arbetsdomstolen kan konstatera att de meddelade förbuden träffar inte enbart anställning eller rekryteringsförsök av arbetstagare som A.B. arbetat med och som han kan ha skapat nätverk med. Förbuden träffar arbetstagare i alla yrkeskategorier hos MachineGames och dess närstående bolag samt även arbetstagare som anställts efter det att A.B. lämnat sin anställning hos MachineGames.

Enligt Arbetsdomstolens mening kan A.B:s kännedom om anställda hos MachineGames och hans personliga relationer med sådana arbetstagare, inte jämnställas med kännedom om företagshemligheter eller sådant tekniskt eller annat företagsspecifikt kunnande som arbetsgivaren förvärvat eller utvecklat. Det är inte heller fråga om att skydda bestående kundrelationer.

Ett syfte, som skulle kunna berättiga en värvningsklausul med kort bindningstid, skulle kunna vara att motverka att en arbetstagare, i nära anslutning till att han eller hon slutar, förmår andra arbetstagare att också sluta, t.ex. för att gå över till en konkurrent. Även om den kännedom, som A.B. kan ha fått i sitt arbete hos MachineGames om sin före detta arbetsgivares anställda, inte kan sägas vara ett företagsspecifikt kunnande som MachineGames förvärvat eller utvecklat, har han likväl genom sin anställning fått en konkurrensfördel i förhållande till andra potentiella arbetsgivare, när det gäller att rekrytera just den tidigare arbetsgivarens kvarvarande arbetstagare. Enligt Arbetsdomstolens mening kan MachineGames ha ett berättigat intresse av att genom en värvningsklausul begränsa denna konkurrensfördel under en övergångsperiod i syfte att kunna anpassa sin verksamhet till de förändrade förhållanden som den nya konkurrerande verksamheten innebär.

Arbetsdomstolen noterar, som ovan nämnts, att den aktuella klausulen inte är begränsad till de arbetstagare som A.B. arbetat med, och därför har närmare kännedom om, eller till de arbetstagare som har en särskild yrkeskompetens. Vidare noterar Arbetsdomstolen att klausulen inte endast omfattar aktiv rekrytering från A.B:s sida, utan även förbjuder honom att anställa sådana arbetstagare hos MachineGames och dess närstående bolag, som självmant söker upp honom för att få en anställning. I dessa hänseenden går värvningsförbudet, enligt Arbetsdomstolens mening, längre än som kan anses skäligt med hänsyn till bolagets berättigade intresse av att neutralisera den konkurrensfördel A.B. fått genom anställningen. Vid sådana förhållanden kan MachineGames inte anses ha visat sannolika skäl för sina anspråk i den omfattning som tingsrätten beslutat avseende A.B. och Neon Giant. Härtill kommer att det nu förflutit ungefär ett halvår sedan A.B. lämnade sin anställning hos MachineGames och att MachineGames berättigade intresse av värvningsklausulen därför redan torde ha klingat av så att det inte bör anses skäligt att hålla honom bunden vid något värvningsförbud.

Detta ställningstagande innebär att MachineGames inte visat sannolika skäl för att sina anspråk varken mot A.B. eller mot Neon Giant. MachineGames talan om interimistisk säkerhetsåtgärd mot dem ska redan med anledning härav lämnas utan bifall. Detta innebär att tingsrättens beslut ska upphävas.

Rättegångskostnader

Neon Giant och A.B. är vinnande parter i Arbetsdomstolen och har rätt till ersättning för sina rättegångskostnader här. Neon Giant har yrkat ersättning med 38 750 kr, exklusive mervärdesskatt, varav 33 750 kr för ombudsarvode och 5 000 kr för eget arbete. A.B. har yrkat ersättning med 47 187 kr inklusive mervärdesskatt, varav 42 187 kr inklusive mervärdesskatt för ombudsarvode och 5 000 kr för eget arbete. Arbetsdomstolen finner yrkade belopp skäliga.

Arbetsdomstolens ställningstagande

1. Arbetsdomstolen upphäver tingsrättens beslut om vitesförbud mot Neon Giant AB och A.B.
2. MachineGames Sweden AB ska ersätta Neon Giant AB dess rättegångskostnad i Arbetsdomstolen med 38 750 kr, varav 33 750 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut till dess betalning sker.
3. MachineGames Sweden AB ska ersätta A.B. hans rättegångskostnad i Arbetsdomstolen med 47 187 kr, varav 42 187 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut till dess betalning sker.

Ledamöter: Karin Renman, Anna Middelman, Kerstin G Andersson, Claes Frankhammar, Göran Söderlöf, Håkan Löfgren och Anders Hammarbäck.
Enhälligt.

Rättssekreterare: Pontus Bromander.