

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

Postadress
Box 2018
103 11 Stockholm
Besöksadress
Stora Nygatan 2 A och B

Telefon
08-617 66 00
Telefax
08-617 66 15
kansliet@arbetsdomstolen.se
www.arbetsdomstolen.se

Expeditionstid
måndag–fredag
09.00–12.00
13.00–15.00

ARBETSDOMSTOLEN
Rotel 2:1

BESLUT
2018-10-05
Stockholm

Beslut nr 62/18
Mål nr B 90/18

KLAGANDE

1. Bad Yolk Games AB, 559127-2769, Drottninggatan 7, 753 10 Uppsala
 2. M.P.
 3. J.J.
- Ombud för 1–3: 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 4054-18

Bakgrund

MachineGames Sweden AB (MachineGames) är ett Uppsala-baserat företag som grundades 2009 och som bedriver verksamhet med dataspelsutveckling. M.P. och J.J. var tidigare anställda hos MachineGames som Senior Technical Artist respektive Technical Artist. 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.

M.P:s och J.J:s anställningar upphörde den 8 april respektive den 6 juli 2017. De är numera verksamma i Bad Yolk Games AB (Bad Yolk), som även det är ett Uppsala-baserat företag verksamt inom dataspelsbranschen.

MachineGames ansökte den 29 juni 2018 hos tingsrätten om interimistisk säkerhetsåtgärd mot Bad Yolk, M.P. och J.J., med yrkande om ett på visst sätt utformat vitesförbud knutet till den 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 Bad Yolk, M.P. och J.J. 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 Bad Yolk samt 500 000 kr vardera för M.P. och J.J.

MachineGames ansökte senare om stämning mot samtliga svaranden och framställde därvid, såvitt nu är av betydelse, slutligt förbudsyrkande mot dessa.

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 skulle fortsätta att gälla.

Bad Yolk, M.P. och J.J. har överklagat beslutet av den 22 augusti 2018. Arbetsdomstolen har meddelat prövningstillstånd.

Yrkanden och inställning

Bad Yolk, M.P. och J.J. 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 Bad Yolk, M.P. och J.J. yrkat – var och en för sin egen del – att Arbetsdomstolen ändrar tingsrättens beslut

- dels så att Arbetsdomstolen ska förbjuda i första hand enbart M.P. och J.J., och i andra hand Bad Yolk, M.P. och J.J., att på eget initiativ vidta aktiva åtgärder med syftet att försöka rekrytera personal som är anställd hos MachineGames,
- dels så att förbudet mot M.P. ska tidsbestämmas i första hand till och med den 7 oktober 2018 och i andra hand till och med den 7 april 2019,
- dels så att förbudet mot J.J. och Bad Yolk ska tidsbestämmas i första hand till och med den 7 januari 2019 och i andra hand till och med den 5 juli 2019,

- 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 M.P. tidsbegränsas till den 8 april 2019 samt att vitesförbuden mot J.J. och Bad York tidsbegränsas till den 6 juli 2019, men har i övrigt bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Arbetsdomstolen.

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

Bad York, M.P. och J.J.

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. Väravningsklausuler 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 Bad York, M.P. och J.J. 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 Bad York. Den praktiska effekten av detta är att det blir helt omöjligt för ett bolag i Uppsala som Bad York att anställa arbetstagare 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 uppsalamarknaden och det intresset väger mycket tyngre än MachineGames påstådda intresse av slentrianmässig användning av väravningsförbud i alla sina anställningsavtal. Väravningsförbudet 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 M.P. och J.J. från att anställa personer som frivilligt och utan initiativ från deras sida lämnat MachineGames, dels i den del det påstås hindra Bad Yolk från att rekrytera arbetstagare från MachineGames.

Arbetsgivare är skyldiga att upplysa arbetstagare om konkurrensklausuler och deras effekter innan ett anställningsavtal ingås. Informationsplikten är extra tung när anställningsavtalet, som för J.J:s del, i detta fall är på ett annat språk än arbetstagarens modersmål, nämligen engelska. MachineGames informerade inte M.P. och J.J. om värvningsförbudet innan de anställdes. Vad MachineGames anfört om att de fick chans att läsa anställningsavtalet innan de skrev under det, saknar härvid betydelse. När J.J. fick sitt erbjudande om tillsvidareanställning frågade han om anställningsavtalet han skulle skriva under skiljde sig från avtalet han skrivit under för sin praktiktjänst, som inte innehöll varken konkurrensförbud eller värvningsförbud. Han fick svaret att de enda skillnaderna var titel och lön. Han skrev då under sitt anställningsavtal. M.P. tackade ja till sitt anställningserbjudande efter att ha fått ett telefonsamtal från en av MachineGames receptionister. Han kom därför, som en ren formalitet, att skriva under sitt anställningsavtal först efter att han flyttat till Uppsala.

Vidare är värvningsförbudens längd i sig oskäligen. De är därför ogiltiga i den del de föreskriver längre bindningstid än nio eller allra högst tolv månader från det att M.P:s och J.J:s respektive anställning hos MachineGames upphörde.

Konkurrensklausuler är i princip bara giltiga om arbetstagaren fått skäligen kompensation för åtagandet. M.P. och J.J. har inte fått någon kompensation för värvningsklausulerna.

M.P. och J.J. hade ingen ledande ställning eller särskilt ansvarsfulla arbetsuppgifter.

Vid bedömningen av värvningsförbudens 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 M.P. har begått *två* överträdelser av värvningsförbudet, genom att ta kontakt med M.B. i maj 2017 och R.M. i juni 2018. J.J. ska ha varit medskyldig till att kontakta R.M. Övriga påståenden om överträdelser är för vaga för att de ska kunna gå att förstå och omöjliga att grunda en sabotageriskbedömning på.

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. Påståendet om eventuell sabotagerisk motbevisas vidare av mejlet som Bad Yolks styrelseordförande J.W. skickade till MachineGames verkställande direktör den 30 juni 2018. För övrigt är den oskäligt hårda avtalsrättsliga påföljden om avtalsvite upp till sex bruttomånadslöner för varje överträdelse ensamt tillräcklig för att M.P. och J.J. inte ska överträda värvningsförbuden.

Säkerhetsåtgärderna är i sig oproportionerliga, då värvningsförbuden i praktiken hindrar Bad Yolk, M.P. och J.J. från att bedriva och utveckla sin verksamhet. Denna effekt kan i praktiken inte gå åter. För att åtgärderna är oproportionerliga talar även att värvningsförbuden är mycket hårt sanktionerade 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 Bad Yolk

Ett värvningsförbud kan aldrig begränsa handlingsfriheten för tredje man, dvs. i detta fall Bad Yolk. 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.

Säkerhet

Den av MachineGames ställda säkerheten är för låg. Som anförts ovan hindrar värvningsförbuden i praktiken Bad Yolk, M.P. och J.J. från att bedriva dataspelsutvecklingsverksamhet i Uppsala. Om värvningsförbuden står sig under hela tingsrättsprocessen kommer säkerheten på 200 000 kr vara högst försumbar i förhållande till Bad Yolks förlorade intäkter och den marknadsmässiga lön som M.P. och J.J. därmed kan gå miste om.

Sammanfattning av de rättsliga grunderna

Väravningsförbuden utgör oskäligen avtalsvillkor som inte ska upprätthållas. MachineGames har därför inte visat sannolika skäl för sina anspråk på vitesförbud mot Bad Yolk, M.P. och J.J. 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 Bad Yolk 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 Bad Yolk, M.P. och J.J. 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 M.P. och J.J. anges det tydligt att de är förbjudna att direkt eller indirekt anställa MachineGames anställda. Bad Yolk, M.P. och J.J. kan därför inte heller anställa personer som frivilligt lämnat MachineGames och sökt sig till Bad Yolk.

De avtalade vitesförbuden är inte oskäligen. MachineGames är ett utpräglat innovationsföretag, vars intäkter kommer från försäljning av spel som dess anställda på egen hand utvecklar. MachineGames verkar på en hårt konkurrenssatt 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 värvningsförbuden i anställningsavtalen. M.P. och J.J. har getts tillfälle att noggrant läsa igenom respektive avtal före underskrift, och förutsätts ha gjort det. Klausulen är inte otydlig eller svårtolkad, varför de måste ha förstått klausulens innebörd, om de läst avtalet. Det har inte inneburit någon svårighet att anställningsavtalet är på engelska, som för övrigt är M.P:s modersmål.

J.J. har anklagat MachineGames för att ha ljugit för honom om anställningsavtalets innehåll i samband med undertecknandet. Detta förnekar MachineGames eftersom det inte är sant.

M.P. och J.J. påmindes för övrigt om värvningsförbudet vid de intervjuer som hölls i samband med att de slutade på MachineGames, vilket de 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. Bad York, M.P. och J.J. har alltså flera andra alternativ än att värva arbetstagare från just MachineGames. Värvningsförbudet i anställningsavtalen har därmed ingen konkurrensbegränsande effekt eftersom Bad York, M.P. och J.J., på samma sätt som MachineGames, kan lägga resurser på att rekrytera arbetstagare från andra bolag i Uppsala och Stockholm eller från utlandet.

En bindningstid om två år för värvningsförbuden 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 före detta anställde från att få en annan inkomst.

M.P. och J.J. hade mycket viktiga befattningar inom MachineGames i deras egenskaper av Senior Technical Artist respektive Technical Artist. M.P. har med andra ord haft en senior position inom organisationen.

Vad Bad York, M.P. och J.J. 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

M.P. och J.J. har i maj/juni 2018 försökt rekrytera M.B. och R.M. från MachineGames. Detta är dock inte M.P:s och J.J:s enda brott mot värvningsförbudet. Hösten 2017 sade J.A., L.J. och D.W. upp sig från MachineGames. Deras anställningar löpte ut i mitten av november 2017. Därefter sade T.L. upp sig vid årsskiftet och hans anställning löpte ut den 16 januari 2018. Dessa fyra personer har istället börja arbeta hos Bad York, vilket M.P. och J.J. har medverkat till.

M.P. och J.J. har även medverkat till att F.S. och K.H. lämnat MachineGames för att istället börja arbeta hos Bad York, vilket skett under våren/sommaren 2018.

Att alla dessa personer numera är anställda av Bad York uppfattar MachineGames som ostridigt.

J.W:s mejl kan inte på något sätt anses motbevisa att sabotagerisk föreligger. Mejlet är skrivet vid en tidpunkt då Bad York anställt eller stått i begrepp att anställa M.B., R.M., F.S. och K.H., helt i strid med de värvningsförbud M.P. och J.J. har i sina anställningsavtal med MachineGames.

De ifrågavarande säkerhetsåtgärderna är inte oproportionerliga. MachineGames intresse av att få till stånd de sökta åtgärderna väger betydligt tyngre än de men som Bad York, M.P. och J.J. kan tänkas lida av dessa. De är oförhindrade att fortsätta sin verksamhet med Bad Yolks 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 sina kontakter bland de anställda hos MachineGames, gör inte vitesförbudet oproportionerligt.

Bad York, M.P. och J.J. 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 Bad Yolk

M.P. och J.J. är fortfarande bundna av värvningsförbudet i respektive anställningsavtal. De är som registrerade firmatecknare ställföreträdare för Bad Yolk. För att ett fortsatt vitesförbud mot dem ska vara effektivt är det nödvändigt att ett motsvarande vitesförbud gäller även för Bad Yolk. M.P. och J.J. kan i annat fall enkelt kringgå sitt vitesförbud genom att i Bad Yolks namn rekrytera arbetstagare från MachineGames i strid med värvningsförbudet. Om ett vitesförbud kan riktas endast mot den fysiska person som ingått ett anställningsavtal riskerar ett avtalat värvningsförbud att bli irrelevant, eftersom det i praktiken då lätt skulle kunna kringgå. Detta stöds även av rättsfallet NJA 1990 s. 338. Vidare finns mellan Bad Yolk och dess firmatecknare M.P. och J.J. en samverkan som kan jämföras med den mellan svarandebolagen i rättsfallet NJA 1993 s. 188, då M.P:s och J.J:s olika rekryteringar i strid med sina värvningsklausuler har skett i syfte att arbetstagare hos MachineGames skulle anställas av Bad Yolk. Värningsförbuden mot M.P. och J.J. kan således ligga till grund för ett vitesförbud även mot Bad Yolk.

Vite

Värningsförbudens viten har inte hindrat M.P. och J.J. från att bryta mot förbuden. De har dessutom gjort gällande att hela värvningsförbuden är ogiltiga. Det är därför nödvändigt med av domstol beslutat vitesförbud för att effektivt hindra fortsatta avtalsbrott. Varken Bad Yolk, M.P. eller J.J. 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 Bad Yolk, M.P. och J.J. 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 M.P:s och J.J:s värvningsförbud löper ut den 8 april respektive den 6 juli 2019, spelar det ingen roll om förbuden tidsbegränsas eller inte. MachineGames motsätter sig dock inte en sådan tidsbegränsning.

Sammanfattning av de rättsliga grunderna

M.P. och J.J. har i sina anställningsavtal med MachineGames åtagit sig att inte anställa eller anlita anställda hos MachineGames eller dess närstående bolag, försöka rekrytera sådana arbetstagare samt uppmuntra, uppmana eller på andra sätt verka för att sådana arbetstagare lämna sina anställningar hos MachineGames. De har brutit mot dessa åtaganden genom att rekrytera och

försöka rekrytera arbetstagare från MachineGames till Bad York. Detta har skett i samverkan med Bad York, vilket bolag de är ställföreträdare för. Det finns därför sannolika skäl för att MachineGames har anspråk på en förbudstalan mot Bad York, M.P. och J.J. Sådan talan är föremål för rättegång vid tingsrätten. Det föreligger sabotagerisk. De yrkade säkerhetsåtgärderna är inte oproportionerliga. Det är inte fråga om förtida verkställighet.

Skäl

Bakgrund och tvisten

M.P:s och J.J:s anställningar hos MachineGames upphörde den 8 april respektive den 6 juli 2017. De är numera verksamma i Bad York, som även det är ett Uppsala-baserat företag verksamt inom dataspelsbranschen.

Tvisten gäller om det finns förutsättningar att enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken interimistiskt förordna om förbud för Bad York, M.P. och J.J. 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 interimistiskt förordnande enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken ska kunna bifallas är att MachineGames visat sannolika skäl för sina anspråk mot Bad York, M.P. och J.J. Arbetsdomstolen väljer att pröva denna fråga först.

Har MachineGames visat sannolika skäl för sina anspråk mot Bad York, M.P. och J.J.?

I vilken utsträckning de förbud som finns i klausulerna i M.P:s och J.J:s anställningsavtal är skäligen 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 skäligen. 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 de omtvistade värvningsklausulerna förbjuds M.P. och J.J., 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 M.P. och J.J. arbetat med och som de 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 M.P. och J.J. lämnat sina anställningar hos MachineGames.

Enligt Arbetsdomstolens mening kan M.P:s och J.J:s kännedom om anställda hos MachineGames och deras personliga relationer med sådana arbetstagare, inte jämföras 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 M.P. och J.J. 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 de likväl genom sina anställningar 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 M.P. och J.J. 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 M.P:s och J.J:s sida, utan även förbjuder

dem att anställa sådana arbetstagare hos MachineGames och dess närstående bolag, som självmant söker upp dem 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 M.P. och J.J. fått genom sina anställningar. Vid sådana förhållanden kan MachineGames inte anses ha visat sannolika skäl för sina anspråk i den omfattning som tingsrätten beslutat avseende Bad York, M.P. och J.J. Härtill kommer att det nu förflutit

ungefär ett och ett halvt år sedan M.P. lämnade sin anställning hos MachineGames och ungefär ett år och tre månader sedan J.J. lämnade sin anställning där. MachineGames berättigade intresse av värvningsklausulen torde därför redan klingat av så att det inte bör anses skäligt att hålla M.P. och J.J. bundna vid något värvningsförbud.

Detta ställningstagande innebär att MachineGames inte visat sannolika skäl för att sina anspråk varken mot Bad Yolk, M.P. eller J.J. MachineGames talan om interimistisk säkerhetsåtgärd mot dem ska redan med anledning härav lämnas utan bifall. Detta innebär att tingsrättens beslut ska upphävas.

Rättegångskostnader

M.P., J.J. och Bad Yolk är vinnande parter i Arbetsdomstolen och har rätt till ersättning för sina rättegångskostnader här. Bad Yolk har yrkat ersättning med 25 500 kr, exklusive mervärdesskatt, varav 22 500 kr för ombudsarvode och 3 000 kr för eget arbete. M.P. och J.J. har vardera yrkat ersättning med 34 125 kr inklusive mervärdesskatt, varav 28 125 kr inklusive mervärdesskatt för ombudsarvode och 6 000 kr för eget arbete. Arbetsdomstolen finner yrkade belopp skäliga.

Arbetsdomstolens ställningstagande

1. Arbetsdomstolen upphäver tingsrättens beslut om vitesförbud mot Bad Yolk Games AB, M.P. och J.J.
2. MachineGames Sweden AB ska ersätta Bad Yolk Games AB dess rättegångskostnad i Arbetsdomstolen med 25 500 kr, varav 22 500 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut till dess betalning sker.
3. MachineGames Sweden AB ska ersätta M.P. och J.J. deras rättegångskostnader i Arbetsdomstolen med vardera 34 125 kr, varav 28 125 kr vardera 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.