

Två arbetstagare planerade och startade under pågående anställning en med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Fråga om vilka förberedande handlingar arbetstagarna vidtagit samt om skada uppkommit och dess storlek.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2017-04-05
Stockholm

Dom nr 22/17
Mål nr B 56/15

KLAGANDE OCH MOTPART

Creator Teknisk Utveckling Aktiebolag, 556378-0161, Rostugnsvägen 3,
776 70 Vikmanshyttan

Ombud: Advokaten Anders Nordström, Mannheimer Swartling Advokat-
byrå AB, Box 1711, 111 87 Stockholm

MOTPART och KLAGANDE

1. P.M., i Leksand

2. A.S., i Hedemora

Ombud: Advokat Martin Agell, Agell Advokatbyrå AB, Box 24173,
104 51 Stockholm

SAKEN

skadestånd

ÖVERKLAGAD DOM

Falu tingsrätts dom den 1 april 2015 i mål T 4014-12

Tingsrättens dom, se bilaga.

Creator Teknisk Utveckling Aktiebolag (Creator) har yrkat att Arbetsdomstolen med ändring av tingsrättens dom fullt ut ska bifalla bolagets vid tingsrätten förda talan samt förplikta P.M. och A.S. att solidariskt ersätta bolaget, oavsett utgången i målet, för dess rättegångskostnad vid tingsrätten.

P.M. och A.S. har yrkat att Arbetsdomstolen med ändring av tingsrättens dom helt ska ogilla Creators vid tingsrätten förda talan och förplikta bolaget att ersätta P.M. och A.S. för deras rättegångskostnader vid tingsrätten.

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

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har ljud- och bildupptagningarna från samtliga förhör vid tingsrätten spelats upp. Tilläggsförhör har hållits med P.M. och med vittnet J.S.

Parterna har åberopat i huvudsak samma omständigheter och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som vid tingsrätten. Creator har tillagt att förlusten av kunden Svenska Cellulosa AB SCA (SCA) har blivit bestående, då Creator från tidpunkten för tingsrättens dom och fram till huvudförhandlingen i Arbetsdomstolen, inte har uppburit några intäkter från SCA.

Domskal

Bakgrund och tvisten

Creator bedriver sedan år 1982 teknisk konsultverksamhet inom produktutveckling. Under våren 2012 hade Creator ca 40 anställda konsulter och dess största kund var SCA.

A.S. anställdes av Creator år 1988 och var sedan år 2007 verkställande direktör och suppleant i bolagets styrelse. Han sade upp sig från sin anställning den 8 januari 2012 och hans uppsägningstid löpte ut den 8 juli 2012. P.M. arbetade sedan år 2000 som projektledare, med ansvar för bl.a. Creators arbete för SCA. Han sade den 31 maj 2012 upp sin anställning till upphörande den 31 augusti 2012.

Medan A.S. och P.M. fortfarande var anställda hos Creator grundade de, tillsammans med två andra anställda hos Creator, ett bolag som skulle bedriva en med Creator konkurrerande verksamhet, Dalelven Produktutveckling AB (Dalelven). Verksamhet i Dalelven startade den 1 september 2012, dvs. efter det att deras anställningar hos Creator hade upphört. Under sina anställningar hos Creator vidtog A.S. och P.M. förberedande åtgärder, bl.a. genom att rekrytera personal till den nya verksamheten bland Creators anställda. I början av september 2012 började Dalelven leverera tjänster till Creators kund SCA och enligt Creator förlo-
rade Creator i princip i samband därmed SCA som kund.

Det är ostridigt att A.S:s och P.M:s förberedande åtgärder för konkurrerande verksamhet under deras anställningar hos Creator i och för sig utgjorde brott mot lojalitetsplikten i deras anställningsavtal.

Parterna tvistar om A.S. och P.M. under anställningstiden vidtagit några andra förberedande handlingar för konkurrerande verksamhet än de medgivna och då särskilt om de värvat eller försökt värva SCA som kund, samt om Creator lidit skada, och i så fall hur stor skada, på grund av A.S:s och P.M:s kontraktsbrott.

Brott mot lojalitetsplikten

Rättslig utgångspunkt

En anställd, som under sin anställningstid bedriver verksamhet som konkurrerar med arbetsgivarens, bryter i allmänhet på ett allvarligt sätt mot det lojalitetskrav som följer av anställningsavtalet. Redan planer på eller förberedelser för sådan verksamhet kan under vissa omständigheter vara ett brott mot lojalitetskravet (se t.ex. AD 1982 nr 42 och AD 1993 nr 12).

Förberedande åtgärder som är ostridiga

I målet är följande ostridigt. A.S. och P.M. planerade och grundade Dalelven tillsammans med två andra anställda hos Creator, M.K. och P.P. Som närmare beskrivs i tingsrättens dom vidtog P.M. därvid, med början under sommaren 2011, vissa förberedande åtgärder för den kommande verksamheten. Han upprättade bl.a. ett antal dokument avseende ägandet och driften av bolaget, registrerade domännamn och tecknade ett hyresavtal för den lokal där verksamheten skulle bedrivas. A.S. deltog aktivt i eller kände i vart fall till huvuddelen av de åtgärder som P.M. vidtog. Varken A.S. eller P.M. informerade Creators ledning om dessa åtgärder. P.M. och A.S. erbjöd anställning hos Dalelven bland Creators anställda. Anställningserbjudandena fick till följd att elva personer, utöver de fyra grundarna, sade upp sig från Creator för att börja arbeta hos Dalelven från och med den 1 september 2012. Bland de 15 personer som gick över från Creator till Dalelven fanns 13 av de totalt 15 personer som hos Creator arbetade med kunden SCA.

Övriga påstådda förberedande åtgärder

Creator har gjort gällande att A.S. och P.M. under sina anställningar hos Creator, utöver de ostridiga förberedande åtgärderna, har vidtagit följande förberedande åtgärder, som innefattar brott mot lojalitetsplikten. De har värvat eller försökt värva SCA till Dalelven bl.a. genom att skicka en offert till SCA för Dalelvens räkning. P.M. har på sin privata hårddisk sparat dokument avseende SCA-projektet Wiiking och vilselett Creators ledning om kommande uppdrag för SCA. De har även renoverat eller iordningställt Dalelvens lokal och genom P.P. införskaffat eller försökt införskaffa mobiltelefoner och datorer till verksamheten.

Av den IT-forensiska rapporten framgår att P.M. i sin arbetsdator hade en mapp vid namn Dalelven och i undermappar till denna filer bl.a. med namnen Wiiking1.docx och WIIKING_VRU_INFO.PDF, som han sparat i april 2012. Av rapporten framgår vidare att detta lagringsutrymme, benämnt ”J”, är en extern hårddisk som anslutits till datorn. Detta har P.M. vidgått. Han har däremot tillbakavisat att filerna innehöll dokument avseende Creators SCA-projekt. Enligt Arbetsdomstolens mening får det dock, till skillnad från den bedömning tingsrätten gjort, med hänsyn till de särpräglade namnvalen, hållas för visst att dessa filer hade med SCA-projektet Wiiking att göra.

I likhet med tingsrätten finner Arbetsdomstolen utrett att A.S. och P.M. kände till att P.P. vidtagit åtgärder för att köpa datorer och telefoner till Dalelven. Vidare finner Arbetsdomstolen, i likhet med tingsrätten, inte styrkt att den i mars 2012 upprättade offerten märkt Dalelven, som hittades i P.M:s dator också skickades till SCA, att A.S. och P.M. började renovera eller iordningställa Dalelvens lokal före den 31 augusti 2012 och att P.M. lämnade felaktig information om kommande projekt till Creators ledning.

Frågan är då om det är utrett att A.S. och P.M. under den tid de var anställda i Creator värvat eller försökt värva SCA som kund till Dalelven.

A.S. och P.M. har medgett att P.M. vid ett tillfälle i juni 2012 informerade en företrädare för SCA, Å.W., om den nya verksamheten och vilken personal från Creator som skulle följa med till denna. I övrigt har de bestritt att de före den 1 september 2012 hade några kontakter med SCA i fråga om den kommande verksamheten i Dalelven.

På de av tingsrätten anförda skälen finner även Arbetsdomstolen, i likhet med tingsrätten, att utredningen talar för att A.S. och P.M. under tid som de var anställda hos Creator, hade ingående diskussioner med SCA om kommande uppdrag. Enligt Arbetsdomstolens mening framstår det som osannolikt att SCA skulle ha meddelat Creator att Dalelven skulle genomföra de aktuella uppdragen utan att först ha vidtalat Dalelven. På samma sätt framstår det enligt Arbetsdomstolens mening som osannolikt att A.S. och P.M. skulle ha riskerat att lämna anställningserbjudanden med början den 1 september 2012 till elva anställda hos Creator och även låta dessa säga upp sig från Creator, utan att först ha försäkrat sig om att den nya verksamheten i Dalelven hade kunder som kunde generera intäkter från verksamhetens början. Det har enligt Arbetsdomstolens mening inte framkommit att A.S. och P.M. hade kunnat försäkra sig om detta på något annat sätt än genom att i förväg komma överens med SCA om uppdrag.

Arbetsdomstolen instämmer således i tingsrättens bedömning att det får anses utrett att A.S. och P.M. före den 1 september 2012 kom överens med SCA om åtminstone huvuddragen av de kommande uppdragen som Dalelven offererade till SCA. Detta har utgjort ett brott mot lojalitetsplikten i deras anställningsavtal med Creator.

Sammanfattande bedömning

Arbetsdomstolen konstaterar, i likhet med tingsrätten, att A.S. och P.M. under pågående anställning förberett och startat ett företag som skulle bedriva en med Creator konkurrerande verksamhet och därvid bl.a. värvat Creators kund SCA och rekryterat personal bland Creators anställda till den konkurrerande verksamheten. De har därigenom åsidosatt lojalitetsplikten enligt sina anställningsavtal och medvetet agerat på ett sådant sätt som varit ägnat att orsaka Creator skada.

Har ekonomisk skada uppkommit för Creator på grund av kontraktsbrotten och hur stor är i så fall skadan?

Ekonomiskt skada i form av merkostnader

När det gäller den skada i form av merkostnader, som drabbat Creator till följd av A.S:s och P.M:s illojala beteenden under sina anställningar hos Creator, gör Arbetsdomstolen inte någon annan bedömning än den tingsrätten har gjort. A.S. och P.M. är därmed skyldiga att ersätta Creator för dess merkostnader med 300 000 kr.

Övrig ekonomisk skada

Enligt Arbetsdomstolens mening har de förberedelser för att starta konkurrerande verksamhet mot Creator, som A.S. och P.M. utfört eller låtit utföra medan de var anställda hos Creator, varit väl planlagda och syftat till att Dalelven skulle ha en helt fungerande verksamhet iordningsställd direkt efter det att deras anställningar hos Creator hade upphört. Att Dalelven startade sin verksamhet och gjorde det på detta sätt måste, enligt Arbetsdomstolens mening, vara den avgörande orsaken till att SCA slutade att anlita Creator på det sätt som skedde. A.S. och P.M. ska därmed, i likhet med vad tingsrätten funnit, ersätta Creator för de skador detta medfört när det gäller Creators förlust av SCA som kund. Som tingsrätten också anført kan A.S. och P.M. dock inte hållas ansvariga för Creators förlust av kommande uppdrag från SCA till den del det berodde på att de fyra grundarna av Dalelven valde att lämna Creator. De kan inte heller hållas ansvariga för den skada som berodde på att de bedrev konkurrerande verksamhet efter det att de avslutat sina anställningar (jfr t.ex. AD 1998 nr 80 och AD 2002 nr 38).

När det gäller skadeståndets storlek gör Arbetsdomstolen följande bedömning.

Ett skadestånd ska normalt bestämmas så, att den skadelidande ersätts för all skada som har orsakats av den skadevållande handlingen. En beräkning av ekonomisk skada får ofta ske utifrån en jämförelse mellan ett verkligt händelseförlopp (vad som rent faktiskt har inträffat efter den skadegörande händelsen) och ett hypotetiskt händelseförlopp (vad som sannolikt skulle ha inträffat om den skadegörande händelsen inte hade inträffat). Detta medför bedömningssvårigheter av det skälet att det inte ens är teoretiskt möjligt att

bevisa hur en komplex utveckling skulle ha varit, om den skadevållande handlingen inte vidtagits. Vad som kan bevisas är endast omständigheter som kan ligga till grund för antaganden om en möjlig händelseutveckling (se Högsta domstolens dom den 7 februari 2017 i mål T 230-15).

Vid bedömningen av skadans storlek är således en utgångspunkt att A.S. och P.M. så länge de var anställda hos Creator var skyldiga att avhålla sig från att förbereda och bedriva verksamhet som konkurrerade med Creator, men att de, efter det att anställningarna upphört, var fria att konkurrera med sin tidigare arbetsgivare, även om detta skulle medföra ekonomisk skada för denne. Den kritiska frågan är om och i vilken utsträckning Creator hade behållit SCA som kund, om A.S. och P.M. agerat lojalt under sina anställningar. Arbetsdomstolen utgår därvid från att Creator, även om A.S. och P.M. agerat lojalt under sina anställningar där, hade kunnat förlora SCA som kund men att detta skulle ha skett mer gradvis och på ett senare stadium.

Creator har lagt fram utredning bestående i en skadeberäkning utförd av K.Kr. och D.F., KPMG, samt vittnesförhör med D.F. Av skadeberäkningen framgår bl.a. följande. I och med att avkastningskrav i värderingssammanhang endast går att utläsa efter skatt har värderingen genomförts på resultatflöden efter skatt men skadan har räknats om till belopp före skatt. Värderingen av kundrelationen med SCA har därvid beräknats till 5 488 000 kr, efter skatteavdrag, vid en bestående kundrelation om fem år. Delbeloppen har beräknats till 914 000 kr för fyra månader år 2012, 1 612 000 kr för år 2013, 1 165 000 kr för år 2014, 829 000 kr för år 2015, 578 000 kr för år 2016 och 391 000 kr för år 2017. Efter omräkning till belopp före skatteavdrag uppgår beloppet till 7 035 000 kr vid fem års kundrelation.

Enligt Arbetsdomstolens mening går det inte med säkerhet att bestämma hur stort det ekonomiska bortfallet faktiskt varit och hur stor del som är hänförlig till A.S:s och P.M:s skadegörande handlingar under pågående anställning hos Creator och som därför utgör en ersättningsgill skada. Man kan inte bortse från att en viss del av Creators ekonomiska skada uppstod helt enkelt därför att de fyra grundarna av Dalelven, däribland nyckelpersonerna A.S. och P.M., valde att lämna företaget och att en del berodde på den konkurrerande verksamhet de bedrev efter det att anställningarna upphört. Enligt domstolens mening är förhållandena sådana att förutsättningar finns för att tillämpa regeln i 35 kap. 5 § rättegångsbalken och uppskatta skadan till ett skäligt belopp.

Utgångspunkten för uppskattningen av skadans storlek kan därvid vara hur lång tid som, vid ett lojalt handlande, hade behövts för att starta verksamheten i Dalelven och hur lång tid SCA skulle ha fortsatt att vara kund hos Creator, om inte SCA hade blivit kund hos Dalelven (jfr t.ex. AD 2013 nr 24).

Arbetsdomstolen konstaterar att, om A.S. och P.M. agerat lojalt under anställningen, Dalelven inte redan den 1 september 2012 hade kunnat starta sin verksamhet med färdiga lokaler och full bemanning som det behövde för att klara av uppdragen från SCA. Dalelven hade istället fått bygga upp den verksamheten i reell konkurrens med Creator, som i en sådan situation torde ha haft betydligt större möjligheter att t.ex. behålla och nyrekrytera personal för att kunna hantera de behov som SCA-uppdragen kunde ge upphov till. Enligt Arbetsdomstolens mening är det inte, som tingsrätten funnit, sannolikt att Dalelven skulle ha kunnat ta över SCA från Creator redan efter åtta månader. Å andra sidan bedömer Arbetsdomstolen att utredningen inte ger stöd för slutsatsen att det skulle ha tagit så lång tid som fem år för Dalelven att helt vinna över SCA som kund.

Mot angiven bakgrund och med utgångspunkt i den skadeberäkning som Creator har presenterat i målet, och vilken Arbetsdomstolen inte finner skäl att ifrågasätta, uppskattar Arbetsdomstolen den ersättningsberättigade skadan till 3 500 000 kr. Tingsrättens domslut, punkten 1, ska därför ändras i enlighet med detta.

Rättegångskostnader m. m.

Arbetsdomstolens ställningstagande innebär att Creator tillerkänns skadestånd med 3 800 000 kr av yrkade 7 457 000 kr. Vid denna utgång får parterna anses ha vunnit och förlorat i lika mån. Utgångspunkten är därmed att vardera part ska stå för sin rättegångskostnad vid tingsrätten och i Arbetsdomstolen.

Creator har dock yrkat att bolaget, oavsett utgången i målet, ska tillerkännas ersättning för sin rättegångskostnad vid tingsrätten eftersom A.S. och P.M. vid tingsrätten gradvis ändrat inställning och slutligen vitsordat merparten av de av Creator åberopade omständigheterna men först sedan Creator framlagt bevisning.

Av 18 kap. 6 § rättegångsbalken framgår att en part som genom påstående eller invändning, som han insett eller bort inse sakna fog, eller annars genom vårdslöshet eller försummelse i rättegången orsakar en kostnad för motparten ska ersätta denna kostnad oavsett hur kostnaderna i målet i övrigt ska fördelas. Arbetsdomstolen finner inte att tillräckliga skäl för att tillämpa regleringen i 18 kap. 6 § rättegångsbalken föreligger i detta fall. Detta innebär att vardera part ska stå sin rättegångskostnad även vid tingsrätten.

Domslut

1. Arbetsdomstolen ändrar tingsrättens domslut endast på så sätt att domstolen bestämmer storleken på det skadestånd som A.S. och P.M. solidariskt med varandra ska betala till Creator Teknisk Utveckling Aktiebolag till 3 800 000 kr.
2. Vardera part ska stå sin rättegångskostnad i Arbetsdomstolen.

Ledamöter: Karin Renman, Ralf Järtelius, Christer Måhl, Åsa Kjellberg Kahn, Nikki Vagnér, Marcel Carlstedt, Carl-Gustaf Hjort. Enhälligt.

Rättssekreterare: Peter Edin

Tingsrättens dom (ledamöter: Ronny Eriksson, Olle Bergsten och Lars Eklycke)

BAKGRUND

Creator Teknisk utveckling AB (Creator) bedriver sedan starten år 1982 sin verksamhet i Vikmanshyttan i form av konsultrådgivning inom produktutveckling. Svarandena var tidigare anställda vid Creator. A.S. var anställd sedan år 1988 och var sedan år 2007 verkställande direktör och suppleant i bolagets styrelse. Han sade upp sin anställning den 8 januari 2012 för upphörande den 8 juli 2012. P.M. var sedan år 2000 anställd som en av åtta projektledare, med ansvar för bl.a. Creators arbete för Svenska Cellulosa AB SCA (SCA), och han ingick i Creators projektledningsgrupp. Han sade upp sin anställning den 31 maj 2012 för upphörande den 31 augusti 2012.

Medan de fortfarande var anställda planerade och grundade P.M. och A.S., tillsammans med två andra anställda, M.K. och P.P., ett bolag som skulle bedriva med Creator konkurrerande verksamhet, Dalelven Produktutveckling AB (Dalelven). A.S. kände till de av P.M:s åtgärder som han inte själv aktivt deltog i och ingen av dem rapporterade åtgärderna till Creators ledning.

Under juni 2011 hade P.M. och A.S. en e-postkorrespondens där de diskuterade en logotyp för en framtida egen konsultverksamhet. De utväxlade även en lista med personer anställda vid Creator som skulle kunna vara intressanta för den nya verksamheten och P.M. registrerade domännamnen "dalelven.com", "dalelven.nu" och "dalelven.se". I oktober 2011 upprättade P.M. ett dokument med struktur för verksamheten. I januari 2012 bildades bolaget Dalelven Holding AB. Den 24 februari 2012 inträdde P.M. som verkställande direktör och ensam styrelseledamot. I januari-februari samma år tog han fram en affärsplan för Dalelven.

Från mars 2012 diskuterade och identifierade P.M. och A.S. tillsammans med M.K. och P.P. en lämplig lokal för verksamheten. Enligt Creator började P.M. och A.S. i maj månad att iordningställa lokalerna för Dalelvens verksamhet. Samma månad bildades Dalelven. P.M. bidrog till aktiekapitalet och inträdde den 25 maj 2012 som verkställande direktör. I samma månad diskuterade han, A.S., M.K. och P.P. ett aktieägaravtal avseende Dalelven. De två förstnämnda upprättade den 16 maj 2012 ett optionsavtal för A.S. att förvärva 67 % av Dalelven Holding AB, vilket dock inte undertecknades.

I maj 2012 arrangerade P.M. tillsammans med M.K. ett möte i Dalelvens blivande lokaler där de informerade minst omkring sju (enligt Creator närmare 15) andra anställda vid Creator om att de avsåg att säga upp sig och bedriva egen verksamhet genom Dalelven från och med den 1 september 2012. De inbjudna erbjöds anställning i Dalelven från det datumet. A.S. var informerad om mötet. Före mötet hade P.M. berättat om Dalelven för och erbjudit anställning där till ytterligare fyra av Creators anställda.

15 av de 40 konsulter som Creator hade anställda våren 2012 sade upp sig och började arbeta för Dalelven, därav 13 bland de 15 personer som arbetade med SCA som kund. 13 anställningar sades upp till upphörande den 31 augusti 2012 och de andra två till upphörande den 31 juli 2012. Utöver de fyra upphovsmännen till Dalelven sade alltså elva personer upp sig och detta var till resultat av erbjudandena från P.M. och M.K. De båda samordnade sina uppsägningar och A.S. var medveten om detta. Enligt Creator var även övriga uppsägningar samordnade.

I juni 2012 informerade P.M. Å.W. på SCA om Dalelvens kommande verksamhet och om att ett antal anställda vid Creator hade sagt upp sig och skulle övergå till Dalelven.

I slutet av juni tecknade P.M. för Dalelvens räkning hyresavtal rörande den lokal som man tidigare identifierat som lämplig. Den tillträdde den 31 augusti 2012.

Dalelven började sin verksamhet den 1 september 2012. I början av september begärde SCA offerter från Dalelven avseende fortsättning av vissa uppdrag som påbörjats av Creator, med följd att Dalelven fick dessa uppdrag.

YRKANDEN

Creator har yrkat att tingsrätten förpliktar P.M. och A.S. att solidariskt till Creator betala 7 457 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 5 december 2012 till dess betalning sker.

P.M. och A.S. har bestritt yrkandet. Sättet att beräkna ränta har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER

Creator

Svarandena har gemensamt och i samförstånd, i strid med sin lojalitetsplikt mot Creator enligt respektive anställningsavtal, under pågående anställning vidtagit förberedande åtgärder avseende Dalelvens verksamhet, vilken konkurrerar med Creators. De illojala åtgärderna har orsakat Creator ekonomisk skada.

De aktuella åtgärderna är, utöver vad som framgår ovan under rubriken ”Bakgrund”, de följande.

Svarandena genom P.M. försökte under våren 2012 värva Creators kunder till Dalelven. Det skedde bland annat genom att P.M. upprättade och sände en offert i eget namn till SCA daterad den 13 mars 2012, där avsändaren anges vara Dalelven Produktutveckling, medan det saknas hänvisning till Creator, trots att normalt sett Creators firma och adress anges i brevhuvudet.

Det offererade projektet skulle starta v. 35 2012, vilket är samma vecka som Creators verksamhet officiellt påbörjades. Svarandena har vid upprättandet av offerten använt tidigare exemplar av Creators offerter och Creators kundlista.

P.M. sparade i april 2012 dokument avseende Creators SCA-projekt ”Wiiking” på externt lagringsmedium.

Vidare informerade P.M. felaktigt Creators ledning om att pågående projekt för bl.a. SCA skulle avslutas före sommaren och att det inte fanns projekt med den kunden under hösten 2012.

P.M. och A.S., genom P.P., införskaffade eller försökte under sommaren 2012 införskaffa 15 mobiltelefoner och datorer för Dalelvens blivande personal.

Skadan har beräknats enligt följande.

För det första innebar det omfattande avhoppet av personal att Creator hade kostnader om 457 000 kr för dels inköpt konsultarbete för utredning och i projekt som inte kunde faktureras bl.a. på grund av inlärningsstid, dels HR-konsulter för ersättningsrekrytering och övriga personalfrågor.

För det andra ledde svarandenas agerande till att Creator förlorade SCA som kund till Dalelvens konkurrerande verksamhet. Detta har lett till utebliven vinst med minst 7 000 000 kr.

A.S. och P.M.

1. Svarandena har inte försökt värva SCA som kund till Dalelven före den 1 september 2012.

Offerten daterad den 13 mars 2012 har inte skickats till SCA. P.M. har visserligen sparat filer med ”wiiking” i namnet till sin externa hårddisk, men filerna hade ingenting med SCA-projektet att göra. P.M. har inte gett felaktig information till Creators ledning om kommande projekt. Vid samtalet i juni 2012 erbjöd P.M. inte SCA något samarbete med Dalelven. Att SCA efter den 1 september 2012 anlidade Dalelven kan inte grunda skadeståndsskyldighet för svarandena.

2. Det saknas adekvat kausalitet mellan svarandenas förberedande åtgärder och den ekonomiska skada som Creator påstås ha åsamkats.

Svarandena har på det sätt som framgår av bakgrunden genom förberedande åtgärder för en kommande konkurrerande verksamhet brutit mot lojalitetsplikten enligt anställningsavtalet. Men de har inte bedrivit någon konkurrerande verksamhet under anställningstiden. Svarandenas illojala agerande i form av förberedande åtgärder kunde ha utgjort grund för deras avskedande, men det kan inte ha lett till ekonomisk skada.

3. Det saknas adekvat kausalitet även mellan rekryteringen av personal och den ekonomiska skada som Creator påstås ha åsamkats.

Rekryteringen av personal under anställningstiden var ett brott mot lojalitetsplikten som i princip kan grunda skadeståndsskyldighet. Eventuell skada har emellertid orsakats redan av att nyckelpersonerna A.S. och P.M. själva rättsenligt lämnade Creator.

I andra hand är skadan begränsad till den genomsnittliga uppsägningstiden för de elva anställda som sade upp sig från Creator sommaren 2012 till följd av erbjudanden från Dalelvens företrädare. De hade nämligen sagt upp sig också om de hade fått erbjudande från Dalelven den 1 september 2012 eller senare. Den genomsnittliga uppsägningstiden vid egen uppsägning för dessa elva anställda var 2,36 månader. Creators möjliga skada är därmed begränsad till 2,36 månaders utebliven vinst från den 1 september 2012.

4. Den påstådda skadan är för högt beräknad.

Av Creators årsredovisning för år 2012 framgår att Creators resultat mellan åren 2007 och 2012 sjönk kraftigt. Med hänsyn till de fallande vinstmarginalerna från år 2007 fram till ett rent negativt resultat år 2012 bör Creators uteblivna handelsvinst år 2012 avseende SCA m.fl. inte beräknas på grundval av en högre vinstmarginal än den som gällde året dessförinnan, ca 9 procent.

Kunduppdragen i denna konsultbransch är regelmässigt korta, vilket medför att det för en leverantör är möjligt att snabbt återhämta sig och lämna nya offerter i konkurrens med andra konsultföretag.

UTREDNINGEN

Creator har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. en IT-forensisk rapport avseende P.M:s arbetsdator på Creator och en skadeberäkning utförd av KPMG. Även svarandena har åberopat skriftlig bevisning.

På Creators begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med J.S., vd på Creator och B.W., f.d. ägare till och styrelseledamot i, numera delägare i Creator, samt vittnesförhör med J.G., f.d. vd för Creator, A-C.D., redovisningsansvarig på Creator, T.S., tidigare konstruktör på Creator, D.F., KPMG, och P.P., tidigare anställd på Creator, numera Dalelven.

På svarandenas begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med P.M. och A.S., samt vittnesförhör med dels M.K., projektledare, tidigare vid Creator och numera vid Dalelven, dels J.H., S.P., E.L. och A.W., samtliga tidigare anställda vid Creator och nu vid Dalelven.

DOMSKÄL

Svarandena har brutit mot anställningsavtalet

Förberedande åtgärder och rekrytering av personal

Det är ostridigt så att P.M. under anställningen hos Creator vidtog ett antal åtgärder till förberedande av den kommande konkurrerande verksamheten i Dalelven, så att den kunde startas redan den 1 september 2012, och att A.S. deltog aktivt i, gav råd om eller i vart fall kände till huvuddelen av åtgärderna, om vilka ingen av dem informerade Creators ledning. Vad beträffar de åtgärder av rent förberedande natur som förnekats av svarandena gör tingsrätten följande bedömning. Svarandena har förnekat att de började inreda hyreslokalen före den 31 augusti 2012, och berättat att lokalerna redan var nyrenoverade, vilket förklarar varför den uppgiften lämnades på Dalelvens hemsida. I avsaknad av ytterligare utredning är det inte bevisat att svarandena inredde lokalen i förväg. Genom den skriftliga bevisningen och förhöret med P.P. är det däremot utrett att han under sommaren 2012 försökte köpa datorer och telefoner till Dalelven och att svarandena kände till detta.

Det är vidare ostridigt att P.M. med A.S:s goda minne rekryterade personal till Dalelven bland Creators anställda före den 1 september 2012.

De nämnda åtgärderna stod klart i strid med den lojalitetsplikt som följde av P.M:s och A.S:s anställningsavtal.

Värkning av SCA som kund till Dalelven

Creators påstående om att P.M. i mars 2012 för Dalelven skickade en offert till SCA grundar sig på spår av en offert som hittats i hans arbetsdator. P.M. har inte kunnat ge någon förklaring till varför "Dalelven" angetts i offerten. Däremot har svarandena åberopat utskrifter av e-postmeddelanden av vilka framgår att P.M. skickade en huvudsakligen likalydande offert till SCA påföljande dag i Creators namn. Svarandenas påstående att den med Dalelven märkta offerten inte skickades får därför godtas.

Av den IT-forensiska rapporten framgår att P.M. i sin arbetsdator hade en mapp vid namn Dalelven och i undermappar till denna fyra filer med namnen Wiiking1.docx, Wiiking3.docx, Wiiking4.docx och WIIKING_VRU_INFO.PDF. P.M. har förklarat att filnamnen kommer sig av en ordlek och att filinnehållet inte har något med SCA-projektet Wiiking att göra. Svarandena har vidare åberopat vad som angetts vara utskrifter av tre av filerna och det är fråga om bolagsavtal och optionsavtal avseende Dalelven. P.M:s förklaring framstår inte som särskilt trovärdig. Det är emellertid mot hans förnekande inte bevisat att han sparade data rörande Wiiking-projektet till sin privata hårddisk, vilket är vad som gjorts gällande av Creator.

Vad avser felaktig information till Creators ledning om kommande projekt är det enbart den offert som P.M. skickade i mars 2012 som bevisligen var aktuell. Den enda bevisning som stöder påståendet att P.M. undanhöll ledningen denna är förhöret med B.W., som sagt sig inte minnas om han fick reda på någon skickad offert, men att han inte tror det. J.G. har däremot berättat att han fick korrekt information av P.M. i frågan. Det är därför inte styrkt att P.M. lämnade felaktig information till Creators ledning i aktuellt avseende.

Även om de nämnda konkreta åtgärderna inte är bevisade är det ändå utrett att svarandena under anställningsförhållandet hade ingående diskussioner med SCA om kommande uppdrag. Skälen för denna bedömning är de följande. Av en e- postkorrespondens mellan svarandena i mars 2012 synes framgå att P.M. var ”taggad” att ta sig an bl.a. SCA till hösten medan A.S. talar om kunder att ”ta hand om”. Detta talar för att svarandena hade som målsättning att Creators kunder, däribland SCA, skulle komma att anlita Dalelven. I samma riktning talar det förhållandet att P.M. i mappen ”Dalelven” hade filer som döpts med samma namn som ett SCA-projekt och att han i mars 2012 skrev ett utkast till offert med SCA som adressat och där namnet Dalelven angavs. Redan den 30 augusti 2012 skickade en företrädare för SCA, Å.W., ett e-postmeddelande till Creator varav framgår att SCA gjort bedömningar i varje enskilt fall av projekt, med hänsyn till vilken fas projektet befinner sig i, återstående tid och risken för förseningar vid överföring till nya personer. Besked ges där om att vissa aktiviteter kommer att ske med de personer som tidigare utfört arbetsuppgifterna och att detta till del kommer att innebära att personal från Creator ska samarbeta med personal från Dalelven. I målet har getts in fem offerter upprättade av Dalelven den 5 september avseende de aktuella uppdragen, enligt vilka offerter arbetet skulle inledas v. 36 (3-9 september) i ett fall och v. 37 i tre andra. Enligt vad P.M. berättat träffade han den 3 september Å.W. och slöt, efter vissa diskussioner ett ramavtal, varefter han samma dag träffade SCA:s projektledare och fick i uppdrag att upprätta offerter, vilket Dalelven alltså gjorde två dagar senare. Enligt tingsrättens uppfattning är ett så snabbt händelseförlopp mycket osannolikt för det fall SCA inte var ingående vidtalat av Dalelvens företrädare i förväg. P.M. har vidgått att han i juni 2012 informerade Å.W. om den kommande verksamheten. Oavsett hur det närmare gick till får det anses utrett att svarandena i ganska god tid före den 1 september, då P.M:s anställningsförhållande avslutades, överenskom om åtminstone huvuddragen i de kommande uppdragen med SCA. Detta stod i strid med deras lojalitetsplikt mot Creator.

Kontraktsbrotten har orsakat Creator skada

Utgångspunkter

De brott mot lojalitetsplikten som svarandena har gjort sig skyldiga till bör i skadehänseende betraktas som en helhet, eftersom de är avhängiga av varandra. Sålunda hade det knappast varit möjligt att rekrytera Creators anställda om inte långtgående förberedelser av den kommande

verksamheten kunnat visas upp. Åtkomsten av uppdragen från SCA i sin tur synes ha byggt på rekryteringen av medarbetare med kompetens och erfarenhet av arbete med SCA.

Vidare kan effekten av att de elva medarbetare som rekryterades till Dalelven slutade på Creator inte utan vidare skiljas från följden av att P.M. och M.K. lämnade Creator. Det är inte självklart att de båda hade sagt upp sig om de inte hade haft en färdig verksamhet att gå till omedelbart efter avslutad anställning. Även A.S. sade av allt att döma upp sig under den förutsättningen att han i någon form skulle komma att ta del i verksamheten med Dalelven. P.P. å sin sida har berättat att han på grund av ett jobberbjudande redan var på väg att säga upp sig när P.M. i januari 2012 talade med honom om Dalelven. Tingsrätten bedömer sammantaget ändå att de fyra nu nämnda skulle ha lämnat Creator och startat Dalelven även utan de illojala åtgärderna. A.S. var enligt vad som framkommit inte aktiv i Dalelven under hösten 2012 utan hade sin försörjning tryggad genom andra uppdrag. Det är rimligt att anta att de andra tre med hans stöd hade vågat satsa på den nya verksamheten även om det skulle krävas en uppbyggnadsfas.

Skador av det slag som yrkandena i målet avser är till sin natur sådana att bevisning om den exakta storleken knappast kan föras. Tingsrätten är därför berättigad att, vilket parterna förklarat sig införstådda med, uppskatta eventuella skador till skäligt belopp med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken.

Merkostnaderna

Det är ofrånkomligt att ett stort antal uppsägningar av personal vid en och samma tidpunkt innebär merkostnader för såväl rekrytering som för att hantera pågående projekt. Svarandena har genom sin rekrytering till Dalelven orsakat sådana kostnader.

T.S., som slutade samtidigt som övriga men inte gick till Dalelven, har i förhör berättat att han lämnade Creator - där han i och för sig trivdes utmärkt - därför att det efter rekryteringsmötet i maj 2012 framstod som alltför osäkert att stanna kvar på Creator. Även denna uppsägning får därför anses ha sin orsak i svarandenas avtalsbrott.

Svarandenas vittnen har alla uppgett att de inte var nöjda med sin arbetssituation på Creator och att de skulle ha accepterat ett erbjudande om anställning vid Dalelven även om det hade kommit efter den 1 september 2012. Det måste emellertid antas att åtminstone vissa av dem som sade upp sig för att gå till Dalelven påverkades av att så många andra gjorde det. T.S. har sålunda omvitnat att det blev en orolig stämning och att de anställda befarade att Creator inte skulle överleva. Vid ett alltigenom lojalt agerande från svarandenas sida hade inte bara rekryteringen till Dalelvens verksamhet utan även de övriga förberedande åtgärderna fått anstå till efter den 1 september 2012. De flesta av dem som erbjöds anställning torde då ha velat vänta med att säga upp sig från Creator till dess Dalelvens verksamhet

antagit fastare former. Eftersom de hade olika lång uppsägningstid kan man anta att de hade slutat vid spridda tillfällen. Detta hade varit lättare att hantera för Creator.

Av KPMG:s skadeberäkning och förhöret med D.F. framgår att KPMG har fått uppgifter om merkostnaderna från Creator, bedömt rimligheten i uppgifterna och stämt av dem mot betalade fakturor. Det är för det första fråga om HR-tjänster från en firma som Creator även normalt sett anlitar. KPMG har här jämfört Creators uppgifter om merkostnad med avvikelser mot vad firman normalt fakturerar. För det andra är det kostnader för rekryteringsannonser och för det tredje kostnader för konsulter som hanterat pågående projekt och planerat utredningsarbete. I sistnämnda fall har merkostnaden beräknats som skillnaden i kostnad för konsulterna och egen personal.

Av utredningen framgår att våren 2012 ytterligare ett antal personer, såvitt framgått oberoende av svarandenas agerande, sade upp sig från Creator. Även detta måste ha föranlett samma typ av kostnader. I skadeberäkningen anges att på grund av svarandenas agerande 14 anställda exklusive P.M. och A.S. lämnade Creator. Den siffran stämmer om man räknar in enbart dem som gick till Dalelven och T.S. D.F. har i förhör bekräftat att effekten av de tidigare uppsägningarna inte beaktats i beräkningen. I rapporten från KPMG redogörs emellertid inte närmare för de uppgifter som lämnats av Creator och det finns inte heller någon annan utredning om dessa. Skadeberäkningens och D.F:s andrahandsuppgift kan därför inte utan vidare tas för god, utan hänsyn måste tas till att även andra faktorer än svarandenas handlande kan ha påverkat merkostnaderna. Dessutom påverkar det bedömningen att P.P. skulle ha slutat även utan svarandenas påverkan. Härtill kommer att även uppsägningar vid senare tillfällen skulle ha genererat kostnader för platsannonser.

Med de nyss nämnda reservationerna kan KPMG:s skadeberäkning godtas. Skadan i denna del bör skäligen uppskattas till 300 000 kr.

Handelsskada

Det råder mot bakgrund av innehållet i Å.W:s e-postmeddelande den 30 augusti 2012 inte något tvivel om att de i meddelandet angivna uppdragen gavs till Dalelven därför att dess verksamhet var färdig att starta den 1 september 2012 med tillgång till den personal som hade rekryterats från Creator, och att uppdragen i annat fall hade fallit på Creator. Som ovan angetts är det här till utrett att svarandena brutit mot lojalitetsplikten mot Creator genom att under pågående anställning ha kontakt med SCA angående dessa uppdrag. De ska därmed ersätta Creator för de skador som förlusten av dessa uppdrag medfört.

När det gäller kommande uppdrag är bilden mer komplicerad. Av utredningen framgår beträffande branschförhållandena bl.a. följande. Konsultfirman sluter ett ramavtal med kunden, vilket innehåller sådant som timdebitering. Någon förpliktelse att anlita konsultfirman mer långvarigt

finns inte utan kunden delar upp sina projekt i ett antal faser och delprojekt vilka offereras ett i taget, ofta till olika konsulter. Varje sådant uppdrag löper över några månader eller upp till ett halvår. Det går sällan till så att flera konsulter lämnar offerter varefter kunden tar ställning, utan den personliga kontakten är avgörande och när offerten skrivs är det normalt sett redan klart att uppdraget ska lämnas till den som offererar, förutsatt att uppdraget blir av.

Enligt vad P.M. berättat strävade SCA efter att sprida sina uppdrag på flera leverantörer. B.W. har å andra sidan framställt det så att SCA beträffande vissa typer av uppdrag anlitate Creator så regelmässigt att det kunde jämföras med outsourcing. De personer på Creator som skötte kontakterna med SCA var A.S., P.M. och i viss mån M.K.

Det fanns således avtalsmässigt inte något som hindrade SCA att när som helst sluta anlita Creator. Anledningen till att SCA under många år fortsatte samarbetet var uppenbarligen att man var nöjd med Creators tidigare arbete, vilket förstås är nära förknippat med de personer som utförde arbetet, särskilt kontaktpersonerna. När nästan samtliga dessa personer gick över till Dalelven fanns det förstås starka skäl för SCA att i stället anlita det företaget, även efter de inledande uppdragen. Eftersom SCA:s kundrelation med Creator hade varat under många år är det rimligt att anta att den utan uppsägningarna skulle ha bestått ytterligare en längre tid.

Det förefaller av Å.W:s e-postmeddelande att döma som om SCA i september 2012 ändå hade för avsikt att även fortsätta samarbetet med Creator. Ett uppdrag lämnades till och utfördes också av Creator. Medan B.W. har berättat hur besvärlig situationen var i förhållande till SCA i augusti 2012 på grund av alla uppsägningar, har J.G. omvitnat att Creator även därefter hade kompetens att hantera SCA-uppdrag. Av utredningen framgår inte närmare varför några ytterligare sådana inte blev av. Vidare har framkommit att Dalelven fortsatt anlitas av SCA, men inte alls i vilken omfattning. I målet har inte hörts någon företrädare för SCA som hade kunnat kasta ljus över det bolagets bevekelsegrunder. Trots dessa brister i utredningen kan konstateras att den omständigheten att Dalelven startade på det sätt som skedde måste ha varit i vart fall den dominerande orsaken till att SCA slutade att anlita Creator.

Vidare är det ostridigt så att A.S., P.M. och M.K. var inte bara de viktigaste utan de enda personer som skötte Creators kontakter med SCA. Med hänsyn till den avgörande betydelse som personliga kontakter har i branschen kan det hållas för visst att redan det förhållandet att dessa tre tillsammans med P.P. lämnade Creator och startade en egen verksamhet hade stor betydelse för SCA:s val av leverantör. I den mån skadan orsakats härav kan A.S. och P.M. inte hållas ansvariga.

Vad beträffar den från Creator rekryterade personalen utgår tingsrätten som ovan framgått från att majoriteten av dem även vid ett lojalt agerande från P.M:s och A.S:s sida skulle ha slutat och gått till Dalelven men vid olika tillfällen under senhösten 2012 och början av 2013.

Utgångspunkten för bedömningen bör därför vara att Dalelven även vid ett lojalt agerande hade kunnat vinna över SCA som kund, dock mer gradvis och på ett senare stadium.

Med hänsyn till att verksamheten vid ett lojalt handlande hade behövt startas upp, till uppsägningstidernas längd och till att ett uppdrag typiskt sett löper över ett antal månader ska den tillkommande skada som det illojala handlandet medfört uppskattningsvis beräknas på en tidsperiod av åtta månader. Vid bedömningen av skadans storlek ska därvid beaktas att effekten av det illojala handlandet torde gradvis avklinga under denna period.

KPMG har i sin skadeberäkning utifrån historiska siffror bedömt att Creators omsättning hänförlig till SCA under kommande år vid ett fortsatt samarbete skulle ha varit omkring 13 Mkr före skatt med en vinstmarginal uppgående till 22 %. Det har inte framkommit något bärande skäl att underkänna dessa siffror som utgångspunkt för skadeberäkningen. Med antagandet att omsättningen i viss mån skulle ha fallit successivt under denna period i takt med att uppdragen blev färre bör på föreliggande utredning den skada som det illojala handlandet medfört skälig uppskattas till 1 500 000 kr.

Detta innebär att svarandena ska förpliktas att till Creator betala totalt 1 800 000 kr.

Rättegångskostnader

När kärandens yrkande bifalls bara delvis bör skyldigheten för part att ersätta motparts rättegångskostnad bestämmas i enlighet med utgången i målet om det inte går att uppskatta kostnadernas fördelning på olika delar av målet eller om det i övrigt finns något som motiverar en annan fördelning. Processen har länge till en ganska betydande del rört frågan om vilka avtalsbrott svarandena begått, trots att handlingarna när målet företogs till avgörande var i huvudsak ostridiga. Det beror på att vitsordanden har kommit efter hand och delvis på ett sent stadium i processen. De av Creator påstådda handlanden som inte vitsordats och som tingsrätten inte heller funnit bevisade är inte av någon avgörande betydelse. Creator kan därför sägas åtminstone huvudsakligen ha vunnit framgång i denna del. Trots att Creators yrkande bifalls bara till omkring en fjärdedel finner tingsrätten därför skäl att förordna att vardera parten ska stå sin rättegångskostnad.

DOMSLUT

1. P.M. och A.S. ska solidariskt till Creator Teknisk Utveckling Aktiebolag betala 1 800 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 5 december 2012 till dess betalning sker.
2. Vardera parten ska stå sin rättegångskostnad.