



Borgarting lagmannsrett - Dom - LB-2021-118014

Instans	Borgarting lagmannsrett – Dom
Dato	2022-05-27
Publisert	LB-2021-118014
Stikkord	Selskapsrett. Arbeidsrett. Illojal konkurranse. Erstatningskrav mellom næringsdrivende. Oppsigelse. Arbeidsmiljøloven § 15-12, jf. § 15-7. Aksjeloven § 17-1.
Sammendrag	Krav og motkrav mellom tidligere forretningspartnere etter oppstart av konkurrerende virksomhet. Lagmannsretten kom til at det var grunnlag for erstatning ved at den ene parten startet konkurrerende virksomhet mens han fortsatt var ansatt, aksjonær og styreleder i det skadelidte selskap. Han fikk ikke medhold i at han var usaklig oppsagt, men han fikk medhold i et motkrav om erstatning.
Saksgang	Ringerike, Asker og Bærum tingrett TRAB-2020-69667 – Borgarting lagmannsrett LB-2021-118014 (21-118014ASD-BORG/02).
Parter	I Anke: [virksomhet1] AS og A (for disse: advokat Kristoffer Aasebø) mot B og [virksomhet2] AS (for disse: advokat Tor-Henry Spjelkevik). II Avledet anke: A og [virksomhet1] AS (for disse: advokat Kristoffer Aasebø) mot [virksomhet2] AS og B (for disse: advokat Tor-Henry Spjelkevik).
Forfatter	Konstituert lagdommer Ragnar Lindefjeld, lagdommer Arne-Martin H. Sørli og ekstraordinær lagdommer Axel Slettebøe.

Innholdsfortegnelse

Borgarting lagmannsrett - Dom - LB-2021-118014	1
Innholdsfortegnelse	2
1. Innledning	3
2. Partenes påstandsgrunnlag og påstander	5
De ankende parter, [virksomhet1] AS og A, har i hovedtrekk anført:	5
Ankemotpartene, B og [virksomhet2] AS (nå [virksomhet3] AS), har i hovedtrekk anført:	7
4. Lagmannsrettens vurdering	9
4.1 Hovedkravet – krav om erstatning fra [virksomhet1] mot B / [virksomhet2]	9
4.1.1 Illojal konkurranse	9
4.1.2 Arbeid i Bs private hjem	11
4.1.3 Overføring av diverse driftstilbehør	12
4.1.4 Lagerleie og arbeid Løkkafossen.....	12
4.1.5 Overføring av leiekontrakt Ocean Outdoor Group desember 2019	12
4.1.6 Kjøregodtgjørelse	13
4.1.7 Samlet krav / forsinkelsesrenter	13
4.2 Motkrav 1 – spørsmålet om erstatning etter arbeidsmiljøloven § 15-12 jf. § 15-7.	13
4.3 Motkrav 2 – kravene fra [virksomhet2] mot A og [virksomhet1]	14
4.3.1 Innledning.....	14
4.3.2 Krav om tilbakebetaling av As lønn.....	14
4.3.3 Mellomværende A – [virksomhet4].....	14
4.3.4 Arbeid utført av B i As hjem	15
4.3.5 Andre krav	15
4.3.6 Motkrav lønn A.....	16
5. Sakskostnader	16
5.1 Lagmannsretten	16
5.2 Tingretten	16

1. Innledning

Saken gjelder erstatningskrav etter oppstart av konkurrerende virksomhet.

Partene i saken er på den ene side [virksomhet1] AS ([virksomhet1]) og A (A), og på den annen side [virksomhet3] AS og B (B). [virksomhet3] AS het inntil 13. januar 2021 [virksomhet2] AS, og omtales i det følgende som [virksomhet2] med mindre annet er sagt. Mellom disse parter er det reist flere krav og motkrav.

Hovedkravet er reist av [virksomhet1] mot [virksomhet2] og B etter aksjeloven § 17-1. Dette kravet gjelder spørsmålet om [virksomhet2] og B har opptrådt erstatningsbetingende overfor [virksomhet4] AS (heretter [virksomhet4]) i forbindelse med oppstart av virksomheten i [virksomhet2]. Kravet er ervervet av [virksomhet1] fra [virksomhet4]s konkursbo.

B/[virksomhet2] har reist to motkrav. Det ene er et krav om erstatning og oppreisning og er reist av B mot [virksomhet1]. Det sentrale spørsmålet i dette kravet er om [virksomhet4] sa opp B som daglig leder i strid med arbeidsmiljøloven § 15-7. Det andre motkravet er reist av [virksomhet2] mot A og [virksomhet1], og gjelder erstatning etter aksjeloven § 17-1. Spørsmålet i dette siste kravet er om [virksomhet1]/A har begått erstatningsbetingende handlinger overfor [virksomhet4]. Kravet er ervervet av [virksomhet2] fra [virksomhet4]s konkursbo.

Tingretten har beskrevet sakens bakgrunn slik:

[virksomhet4] AS («[virksomhet4]») ble stiftet 2. januar 2017. Av vedtektene fremgår det at formålet til selskapet var å:

«Tilrettelegge for, drive formidling 06.02.2017 og utforming av reklamerelaterte produkter og tjenester, herunder utleie og drift av reklameplasser, samt annet i forbindelse med dette.»

[virksomhet4] ble registrert med næringskode 73.110 Reklamebyråer i Brønnøysundregistrene. Selskapets tidligere kunder var blant annet Clear Channel Norge AS, UIP, Ocean Outdoor Norway AS og Epsilon Norway AS. [virksomhet4] ble av enkelte parter, kunder og ansatte omtalt som [virksomhet4] eller [virksomhet5]. I det følgende vil [virksomhet4] benyttes for å unngå forvirring.

[virksomhet4] ble eid av henholdsvis [virksomhet6] AS med 60 % og B med 40 %. [virksomhet6] AS eies 100 % av A. Ved opprettelsen av [virksomhet4] var A styreleder og daglig leder. Fra 12. juni 2017 ble B daglig leder i selskapet, og fra 4. april 2018 var han også styreleder i selskapet. B var styreleder i [virksomhet4] frem til 5. mars 2020, da [virksomhet6] AS ved generalforsamling besluttet å fjerne B fra vervet som styreleder. A ble registrert som styreleder i foretaksregisteret den 16. mars 2020. B meldte fratreden som daglig leder i Brønnøysund-registrene den 17. april 2020. Selskapet har ikke hatt daglig leder etter dette.

Bakgrunnen for at B ble fjernet som styreleder, var at A hevdet å ha avdekket en rekke ulovlige og urettmessige disposisjoner foretatt fra [virksomhet4] til B personlig og til hans selskap [virksomhet2] AS («[virksomhet2]»). [virksomhet2] ble stiftet 6. august 2019 og B eier 100 % av aksjene. B er styreleder og daglig leder. Av vedtektene fremgår det at formålet til selskapet er følgende:

«Tekniske løsninger og 28.08.2019 driftstjenester i reklame bransjer. Produksjon av reklame materiell i alle mål. Digital skjerm montering drift og vedlikehold.»

Videre fremgår det av informasjon i Brønnøysundregistrene at [virksomhet2] driver følgende virksomhet:

«Service tjeneste, drift og 28.08.2019 vedlikehold av reklame vitrine, digital skjerm montering, leie ut digital produkt, spesielt konstruksjon til reklame, reklame stativer produksjon, montere reklame, montere plakater»

Også [virksomhet2] ble registrert med næringskode 73.110 Reklamebyråer i Brønnøysundregistrene. Selskapet har i dag samarbeid med blant annet Clear Channel Norge og Ocean Outdoor Norway AS, som er tidligere kunder av [virksomhet4].

Ved stevning 11. mai 2020 reiste [virksomhet4] v/advokat Endre Bakke Arntzen sak mot B og [virksomhet2] med krav om tilbakeføring etter ulovlig utdeling til aksjonær og erstatning for økonomisk tap.

B og [virksomhet2] v/advokat Tor-Henry Spjelkevik bestred kravet i felles tilsvar 3. juni 2020. I tillegg fremmet B motsøksmål med krav om erstatning for uberettiget avskjed, subsidiært ulovlig endringsoppsigelse.

[virksomhet4] ble tatt under konkursbehandling 26. juni 2020 ved Asker og Bærum tingrett, og saken ble derfor stanset, jf. tvistelovens § 16-16 første ledd bokstav c.

[virksomhet1] AS («[virksomhet1]») v/advokat Arntzen meldte seg som ny saksøker i prosesskriv 10. juli 2020. Det ble opplyst at [virksomhet4]s pretenderte krav mot B og [virksomhet2] var overdratt til [virksomhet1]. A er styreleder i [virksomhet1] og [virksomhet4]. Retten tillot ved kjennelse 6. august 2020 at [virksomhet1] trer inn som ny saksøker hva gjelder hovedkravet/det andre kravet. Saken ble derfor igangsatt igjen, jf. tvistelovens § 16-16 andre ledd. Det ble i den forbindelse bekreftet av advokat Arntzen ved prosesskriv 4. august 2020 at ved overdragelsen til [virksomhet1] vil [virksomhet1] overta konkursdebitors posisjon som kreditor overfor B/[virksomhet2] og at de måtte respektere eventuell motregningsadgang for B/[virksomhet2] forutsatt at vilkårene for motregning er oppfylt. I sluttinnlegget fra advokat Spjelkevik er påstanden for krav nr. to endret dithen at [virksomhet1] er korrekt saksøkt, ikke [virksomhet4].

Den 14. august 2020 avsa retten kjennelse hvor retten ikke tillot kumulasjon av kravet reist av B mot [virksomhet4] i sak 20-069667TVI-AHER/1. Borgarting lagmannsrett opphevet kjennelsen den 23. september 2020.

Den 7. oktober 2020 ble det fra [virksomhet2] reist nytt motkrav mot A og [virksomhet1]. Bakgrunnen er at B og [virksomhet2] har fått overdratt pretenderte krav [virksomhet4] hadde mot A og [virksomhet6] AS. Retten besluttet 20. november 2020 at krav reist av [virksomhet2] mot [virksomhet1] og A skulle behandles i sak 20-069667TVI-AHER/1.

Beskrivelsen over legges til grunn, jf. partenes enighet protokollert i planmøte for lagmannsretten den 21. september 2021. I planmøtet tok partene forbehold for korrigeringer eller suppleringer, uten at noen slike er fremsatt.

I tingretten var retten satt med arbeidslivskyndige meddommere jf. arbeidsmiljøloven § 17-7. Partene var for lagmannsretten enige om at det ikke var nødvendig med meddommere.

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

Asker og Bærum tingrett avsa 19. april 2021 dom med slik domsslutning:

1. B og [virksomhet3] AS dømmes in solidum innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse til å betale 404 925 – firehundreogfiretusennihundreogtyvefem – kroner til [virksomhet1] AS, med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall til betaling finner sted.
2. B dømmes i tillegg innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse til å betale 439 722 – firehundreogtrettinitusensyvhundreogtyveto – kroner til [virksomhet1] AS, med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall til betaling finner sted.
3. [virksomhet1] AS dømmes innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse til å betale 220 432 – tohundreogtyvetusenfirehundreogtrettito – kroner til B, med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall til betaling finner sted.
4. A dømmes innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse til å betale 652 215 – sekshundreogfemtittotusentohundreogfemten – kroner til [virksomhet3] AS, med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall til betaling finner sted.
5. Sakskostnader tilkjennes ikke.

[virksomhet1] AS, [virksomhet4] AS og A har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. B og [virksomhet2] AS har tatt til motmæle i anketilsvar og avledet anke. Det var under ankeforhandlingene enighet om at [virksomhet4] ikke har partsstilling i saken, og påstandene er endret i tråd med dette.

Ankeforhandling ble holdt 3. – 6. mai 2022 i Borgarting lagmannsrett. Partene møtte med sine prosessfullmektiger og avga forklaring. Det ble avhørt 14 vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

2. Partenes påstandsgrunnlag og påstander

De ankende parter, [virksomhet1] AS og A, har i hovedtrekk anført:

Hovedkravet – krav om erstatning fra [virksomhet1] mot B / [virksomhet2]

Kreditor for dette kravet er kun [virksomhet1], og ikke A personlig. Det sentrale grunnlaget for kravet er at [virksomhet2] i perioden august 2019 til våren 2020 rettsstridig overførte [virksomhet4]s aktiva i form av kunder, kontrakter, ansatte, og driftstilbehør til seg selv. Handlingene var planlagt og utført av B, som i denne perioden var styreleder i begge selskapene. Handlingene har påført [virksomhet1] et økonomisk tap. Rettslig grunnlag for kravet er aksjeloven § 17-1.

Kravet består av 6 underposter:

1. Urettmessig overføring av virksomhet

Kunder

[virksomhet2]/B overførte [virksomhet4]s sentrale kundeforhold til [virksomhet2], uten [virksomhet4]s kunnskap, og på en illojal og erstatningsbetingende måte.

Dette gjelder for det første kunden Clear Channel AS. Det er lagt frem 45 sladdede fakturaer fra [virksomhet2] til Clear Channel som viser at [virksomhet2] leverte tjenester til dem i perioden. Det var ingen grunn til å sladde fakturaene, og den bevisvil dette skaper må gå ut over ankemotpartene.

Det gjelder for det andre kunden Ocean Outdoor AS (tidligere Prego Media AS). Leverandørreskontro for Ocean Outdoor viser hva som har foregått, ved at det der er påført teksten «OBS nytt firma». [virksomhet2]/B flyttet uten videre leveransene fra [virksomhet4] til [virksomhet2] uten å informere verken [virksomhet4] eller kundene.

Ankemotpartenes anførsel om at Ocean Outdoors' heving av avtalen var knyttet til manglende leveranse på et prosjekt i Trondheim i 2020 er konstruert. Jobben ble utført av [virksomhet7] AS, et selskap eid av Bs bror. Den som faktisk gjorde jobben, C, var ansatt i [virksomhet4] på dette tidspunktet.

Det gjelder for det tredje kunden UiP, som også ble urettmessig overført til [virksomhet2]. For denne kunden er det fremlagt 18 sladdede fakturaer. Imidlertid fremgår det av de usladdede delene at prisen [virksomhet2] fakturerte var lavere enn [virksomhet4]s priser. Dette viser en illojal utnyttelse av kunnskap om [virksomhet4]s kommersielle vilkår.

Det gjelder for det fjerde kunden Epsilon, der fakturaene også ble sladdet. Epsilon så på [virksomhet4] og [virksomhet2] som samme selskap.

En sentral årsak til at [virksomhet2] og B kunne gjennomføre overføringen uten at kundene reagerte var at selskapsnavnene var til forveksling like, og at B opptrådte for [virksomhet2] uten å informere kundene om at de hadde fått en ny leverandør.

Ansatte og lønnskostnader

B sørget for at de ansatte i [virksomhet4] ble overført [virksomhet2]. I tillegg ble ansatte i [virksomhet4] benyttet i oppdrag for [virksomhet2] mens de fortsatt var ansatt i [virksomhet4]. Slik ble inntektene sluset til [virksomhet2], mens lønnskostnadene ble belastet [virksomhet4]. Dette viser også [virksomhet2]s regnskaper. Selskapet hadde i 2019 en omsetning på ca. 670 000 kroner, mot en lønnskostnad på bare ca. 27 000 kroner.

Overføring av driftstilbehør

Driftstilbehør tilhørende [virksomhet4] ble direkte og indirekte overført til [virksomhet2]. Et såkalt gulltelefonnummer ble overført til [virksomhet2]. Dette var telefonen som ble brukt av [virksomhet4] og som var kundenes kontaktpunkt når de kontaktet [virksomhet4].

Økonomisk tap

For lagmannsretten er tapet beregnet ut fra en annen innfallsvinkel enn for tingretten, og forankret i en rapport fra revisor Thue. Grunnlaget er [virksomhet2]s egne regnskapstall, og tidsrammen er tilpasset de erstatningsbetingende handlinger. Ut fra revisors rapport utgjør tapet 1 717 714 kroner, men det erkjennes at det konkrete tapet må utmåles skjønnsmessig.

2. Arbeid i Bs private hjem

Det er erkjent at slikt arbeid har forekommet. Omfanget fremkommer av fakturaer merket «Bærum Service». Fakturaene ble merket slik for å skjule arbeidets reelle karakter. Beløpet er ikke betalt, og B kan ikke høres med at det er gjort opp med arbeid utført av Bs avdøde far. Ut fra de fremlagte fakturaer utgjør posten 439 722 kroner ink.mva.

3. Lagerleie Løkkafossen

[virksomhet2] har fakturert [virksomhet4] for fiktiv lagerleie på Løkkafossen i Lommedalen. Avtalen mellom [virksomhet4] og [virksomhet2] ble inngått i november 2019, på et tidspunkt [virksomhet4] disponerte et nyoppusset og egnet lager på Fornebu. Dette var en helt unødvendig disposisjon for [virksomhet4], og innebar en tredobling av husleieutgiftene for [virksomhet4], hvilket åpenbart ikke var i selskapets interesse, jf. aksjeloven § 6-28. Tapet utgjør 100 000 kroner, som er leie for fire måneder.

4. Arbeid Løkkafossen

[virksomhet4]s ansatte har utført arbeid på lagerlokalet som ble benyttet av [virksomhet2] uten at det er ytt vederlag til [virksomhet4]. Forholdet er en ren tapping av [virksomhet4]s midler til fordel for [virksomhet2]. Utestående beløp er 176 897 kroner ink.mva.

5. Overføring av leiekontrakt Ocean Outdoor desember 2019

Ocean Outdoor leide lager av [virksomhet4] og [virksomhet4] fakturerte Ocean Outdoor månedlig. Fra desember 2019 ble beløpene imidlertid fakturert av [virksomhet2], som ikke hadde noe rettmessig krav på leieinntektene. Samlet krav utgjør fem månedsleier, til sammen 53 125 kroner ink.mva.

6. Kjøregodtgjørelse

Det er levert fiktive krav på kjøregodtgjørelse, i det B ikke har reist til de oppgitte steder på de oppgitte tidspunkter. På forespørsel har B ikke dokumentert riktigheten av reiseregningene. Beløpet gjelder også for en stor grad arbeid utført av [virksomhet2]. Kravet utgjør 198 149 kroner.

Motkrav 1 – spørsmålet om erstatning etter arbeidsmiljøloven § 15-12 jf. § 15-7.

B ble aldri avskjediget eller oppsagt av [virksomhet4]. Det var det motsatte av en oppsigelse som fant sted da A overtok som styreleder, i det A nettopp insisterte på at B skulle utføre sitt arbeid i selskapets interesse. Det gjorde han imidlertid ikke, og det hadde han ikke gjort siden høsten 2019, da han startet konkurrerende virksomhet.

Det foreligger ingen endringsoppsigelse heller, i det vilkårene for dette ikke er oppfylt.

Under enhver omstendighet har B ikke lidt noe tap, da han mottok lønn fra [virksomhet2] fra dato for fratreden i [virksomhet4].

Kravet er uansett rettet mot feil part. Debitor for kravet er [virksomhet4]. Det har aldri bestått noe arbeidsforhold mellom disse partene, og tingretten tar feil når den legger til grunn at det kan gis dom for kravet mot [virksomhet1]. Imidlertid erkjennes at et slikt krav kan benyttes til motregning mot krav [virksomhet1] har mot B, forutsatt at motregningsvilkårene er oppfylt.

Motkrav 2 – kravene fra [virksomhet2] mot A og [virksomhet1]

Kravet består av flere ulike poster.

1. Mellomværende A og [virksomhet4]

Det sentrale vurderingstemaet her er om de såkalte motfakturaene er falske. Det er de ikke. De er dokumentert med timelister, og bekreftet av en rekke vitner. Timelistene er korrekte og ble sendt til B for godkjenning. Det registrerte antall timer stemmer med de fakturerte beløp, og timene er ikke fakturert noe annet sted.

Betalningene gjelder uansett et mellomværende med [virksomhet8], som ikke er part i saken, og [virksomhet1] og A må uansett frifinnes på det grunnlag.

2. Lønnsutbetalinger til A

A har arbeidet i [virksomhet4] og mottatt lønn på ordinært vis. Det foreligger ikke noe grunnlag for et tilbakebetalingskrav.

Det var for det første B selv som godkjente lønnsutbetalingene. B har bekreftet at A har utført arbeid i perioden i en attest. B har utferdiget en arbeidsdyktighetserklæring til KLP, samt en inntektsmelding til NAV. Arbeidsforholdet er også bekreftet av flere vitner, og kravet avvises.

3. Andre krav

Det foreligger ikke grunnlag for å gi [virksomhet2]/B medhold i noen andre krav mot A. Kravene savner faktisk og rettslig grunnlag.

Det er nedlagt slik påstand:

Søksmål 1

1. [virksomhet3] AS og B dømmes in solidum til å betale erstatning til [virksomhet1] AS fastsatt etter rettens skjønn, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
2. B dømmes in solidum til å betale erstatning til [virksomhet1] AS fastsatt etter rettens skjønn med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
3. B og [virksomhet3] AS dømmes in solidum til å betale sakens omkostninger.

Søksmål 2

1. [virksomhet1] AS frifinnes.
2. B dømmes til å betale sakens omkostninger.

Søksmål 3

1. A og [virksomhet1] AS frifinnes.
2. [virksomhet3] AS dømmes til å betale sakens omkostninger.

Ankemothpartene, B og [virksomhet2] AS (nå [virksomhet3] AS), har i hovedtrekk anført:

Saken må ses i sammenheng med historikken fra da partene ble kjent mens de arbeidet i Clear Channel. A drev med rekruttering, mens B var den som utførte arbeidet som senere skulle bli kjernen i [virksomhet4]s virksomhet. B ønsket å starte virksomheten sammen med A, men det som skjedde var at A etablerte selskapet bak Bs rygg i begynnelsen av 2017.

Til tross for dette begynte de å arbeide sammen i [virksomhet4], og B fikk etter hvert 40% av aksjene. Sommeren 2019 ønsket B å videreutvikle virksomheten til å drive mer med digitale løsninger, og ikke bare boards, leskur, mv. A var uenig i det, og reagerte med aggresjon både mot B og hans kone. B forsøkte å få til en løsning om eierskap og videre strategi for selskapet, uten å lykkes grunnet As holdning.

Hovedkravet – krav om erstatning fra [virksomhet1] mot B / [virksomhet2]

Det foreligger verken ansvarsgrunnlag eller årsakssammenheng. Det er de ankende parter som må bevise sine krav, hvilket de ikke har gjort.

1. Kunder

[virksomhet2] drev ikke konkurrerende virksomhet i perioden B fortsatt arbeidet i [virksomhet4]. For det første var tjenestene ikke de samme. [virksomhet2] ble stiftet for å levere digitale tjenester, i motsetning til [virksomhet4]s virksomhet som var analoge tjenester. Alle fakturaene de ankende parter har fremlagt viser at de leverte tjenester fra [virksomhet2] ikke er tilsvarende de tjenester [virksomhet4] leverte. Kundene har også i sine forklaringer bekreftet at det var forskjellige tjenester som ble levert. Ingen kunder flyttet uansett over til [virksomhet2] for tilsvarende tjenester som det [virksomhet4] leverte før B sluttet i april 2020.

Tingretten tar feil i sin bevisvurdering når den fant at [virksomhet2] utførte arbeider for [virksomhet4]s kunde Colosseum kino. Det var Colosseum-klinikken som var kunden.

Det er kun i ett tilfelle det ble utført tjenester for [virksomhet2] som ble belastet [virksomhet4], hvilket skyldes en ansatt som skrev på feil timeliste, og det ble rettet opp.

Tapsberegningen er feil, og kan ikke legges til grunn. Forutsetningen for den svikter av flere grunner, for eksempel av den enkle grunn at leveransene ikke var i konkurranse med [virksomhet4], og at omsetningen og gevinst er beregnet feil.

Det er uansett ikke årsakssammenheng mellom oppstarten av [virksomhet2] og [virksomhet4]s omsetningsfall. Clear Channel, Ocean Outdoor, Epsilon og UiP var alle i ferd med å nedskalere sine kundeforhold med [virksomhet4] i 2019. UiP benyttet heller egne ansatte til det [virksomhet4] tidligere hadde levert og Ocean Outdoor hevet sin ikke-eksklusive rammeavtale med [virksomhet4] i mars 2020.

2. Ansatte og lønnskostnader

De ansatte har på eget initiativ foretrukket å jobbe for B i [virksomhet2], hvilket de står fritt til uten at det er ansvarsbetingende for [virksomhet2] eller B. Lønnskostnadene for [virksomhet2] i startfasen var lave blant annet fordi B ikke tok ut lønn.

3. Overføring av driftstilbehør

Det er ikke urettmessig overført noe driftstilbehør til [virksomhet2] eller B. De opplistede eiendeler er basert på As egen liste, og har ingen bevisverdi. Verdsettelsen er heller ikke korrekt. Noen eiendeler tilhørte B privat, og [virksomhet4] har for øvrig hentet tilbake en rekke gjenstander.

Telefonnummeret var Bs private nummer, og var uansett ikke taksert til mer enn 2500 kroner. Gaffeltrucken ble kjøpt av [virksomhet2] til samme pris som [virksomhet4] hadde betalt for den, og dermed ingen underpris.

4. Arbeid i Bs private hjem

Partene avtalte at Ds arbeid skulle kompenseres ved at [virksomhet4]s ansatte jobbet på B sin bolig, og tingrettens bevisvurdering på dette punkt er feil i det tingretten la vekt på A forklaring. Det er timelistene som må legges til grunn.

5. Lagerleie og kostnader for arbeid Løkkafossen

[virksomhet4] måtte flytte sitt lager i denne perioden da utleier var i ferd med å si opp avtalen, grunnet riving på Fornebu. Flyttingen ble dermed gjort i [virksomhet4]s interesse. Uansett gikk prisen betydelig ned, og [virksomhet4] har ikke lidt noe tap.

Oppussingen av lageret på Fornebu ble utført for [virksomhet4]s regning fordi det var [virksomhet4]s lokaler, selvsagt ble det ikke gjort vederlagsfritt.

6. Overføring av leiekontrakt Ocean Outdoor Group desember 2019

Det ble ikke overført noen leiekontrakt, det var kun den gamle leiekontrakten på Fornebu som ble avsluttet, og behovet endret seg fra kaldlager til varmlager grunnet overgang til digitale løsninger.

7. Kjøregodtgjørelse

Kravene er reelle og godtgjort. Dessuten er de godkjent av A selv. Skulle B ha bommet på en dato har han uansett kjørt samtlige strekninger han har fått godtgjørelse for.

Motkrav 1 – spørsmålet om erstatning etter arbeidsmiljøloven § 15-12 jf. § 15-7.

B ble utestengt fra sin arbeidsplass av A. De facto utgjør handlemåten en urettmessig avskjed. Uansett hva arbeidsgiver måtte mene om årsaken til oppsigelsen skal det avholdes drøftelsesmøte, og avskjeden må fylle arbeidsmiljølovens formkrav. Det foreligger derfor en ulovlig avskjed.

Subsidiært foreligger det en ulovlig endringsoppsigelse, i det stillingens grunnpreg ble vesentlig endret og B ble fratatt sin mulighet til å utføre sin rolle som daglig leder.

I begge tilfeller har B krav på erstatning og oppreisning. Lønn mottatt etter oppsigelsen skal ikke komme til fradrag.

Det samlede kravet på erstatning og oppreisning utgjør 2 294 725,50 kroner.

Motkrav 2 – kravene fra [virksomhet2] mot A og [virksomhet1]

1. Mellomværende A og [virksomhet4]

A har tappet [virksomhet4] for til sammen 5 352 895,67 kroner, og kravet tilkommer [virksomhet2] etter transport av kravet fra konkursboet til [virksomhet2]. Uansett om det er andre selskaper A kontrollerer som har stått for noen av de ulovlige handlingene er A uansett personlig ansvarlig.

A har erkjent mindre beløp, for eksempel 125 756,22 (med fradrag for 16.490 for Bshagemøbler). Den fakturaen A hevder er brukt til å gjøre opp kravet ved motregning, på 446 017 kroner, er et falsum. Kravet omfatter en rekke av utleggene vist til i A2-A13, med unntak av A12 som er lønn.

2. Lønnsutbetalinger til A

A har ikke arbeidet i selskapet, men har fått lønn. Lønnen må dermed betales tilbake under henvisning til prinsippet om ytelse mot ytelse. Når det gjelder As innsigelser til dette kravet bestrides disse.

3. Andre krav

A/[virksomhet1] har i en lang rekke transaksjoner tilgodesett egne interesser til foretrengsel for [virksomhet4]s interesser. Det gjelder arbeid utført av [virksomhet4] men hvor inntektene er sluset til [virksomhet1], det gjelder privat bruk av biler og utstyr betalt av [virksomhet4], arbeid utført av B i As hjem, med videre. Alle transaksjoner er listet i regnearket fremlagt som hjelpedokument i saken.

Det er nedlagt slik påstand:

Søksmål 1

1. B og [virksomhet3] AS frifinnes.
2. [virksomhet1] AS dømmes til å betale sakens kostnader, både for tingretten og lagmannsretten

Søksmål 2

1. [virksomhet1] AS dømmes til å betale B erstatning etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr. 2.294.725,58.
2. [virksomhet1] AS dømmes til å betale sakens kostnader, både for tingretten og lagmannsretten.

Søksmål 3

1. A og [virksomhet1] AS dømmes in solidum til å betale [virksomhet3] AS erstatning etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr. 5.352.895,67.
2. A og [virksomhet1] AS dømmes in solidum til å betale sakens kostnader, både for tingretten og lagmannsretten.

4. Lagmannsrettens vurdering**4.1 Hovedkravet – krav om erstatning fra [virksomhet1] mot B / [virksomhet2]****4.1.1 Illojal konkurranse**

Vurderingstemaet under dette kravet er om B/[virksomhet2] har påført [virksomhet4] et økonomisk tap ved å drive konkurrerende virksomhet i strid med alminnelige krav til aktsomhet og lojalitet. Hvorvidt et slikt krav forankres i aksjeloven § 17-1, markedsføringsloven § 25 om god forretningsskikk, eller alminnelige regler om lojalitet i arbeidsforhold, er i denne saken ikke av betydning for resultatet, se også Rt-1990-607.

Lagmannsretten nevner for fullstendighetens skyld at partene ikke har inngått noen dokumenterbare avtaler som regulerer adgangen til å starte konkurrerende virksomhet, og at kravet, som nevnt over, er transportert til [virksomhet1].

Lagmannsretten finner det bevist at B har opptrådt erstatningsbetingende overfor [virksomhet4]. B har, mens han var aksjonær, daglig leder, og styreleder i [virksomhet4] og samtidig hadde de samme roller i [virksomhet2], foretatt flere erstatningsbetingende handlinger. Lagmannsretten skal i det følgende kort begrunne sitt syn.

B var både formelt og operasjonelt en nøkkelperson i [virksomhet4] i perioden kravet gjelder, fra august 2019 til mars/april 2020. Utgangspunktet er dermed at han, som styreleder og daglig leder i [virksomhet4], ikke hadde adgang til å fremme [virksomhet2]s interesser på bekostning av [virksomhet4].

Likevel stiftet han i denne perioden et selskap med et navn som til forveksling var likt [virksomhet4]s navn. Navnet [virksomhet2] AS er en kombinasjon av det navnet [virksomhet4] brukte i sitt daglige virke, [virksomhet5], og navnet til As selskap [virksomhet8] AS. Det er vanskelig for lagmannsretten å se at navnet kan være valgt ut fra et annet motiv enn å skape forvekslingsfare hos kundene, og at slik forvekslingsfare oppsto.

B besørget i samme periode at en rekke oppdrag ble overført til [virksomhet2], fra oppdragsgivere som inntil da hadde hatt sitt kundeforhold til [virksomhet4]. De fleste sentrale ansatte i [virksomhet4] sluttet, og begynte etter hvert i [virksomhet2]. I samme periode gikk omsetningen i [virksomhet4] markant ned.

Et sentralt spørsmål i ankesaken har vært om [virksomhet2] faktisk leverte tjenester i konkurranse med [virksomhet4]. [virksomhet2]/B har hevdet at de tjenester [virksomhet2] tilbød var av en annen karakter enn de tjenestene [virksomhet4] tilbød. Konkret har [virksomhet2] anført at deres tjenester var mer komplekse, og rettet seg mot mer digitale og kreative løsninger, mens [virksomhet4] kun leverte analoge og enkle løsninger, som boards og leskur. Forklaringene fra vitner uten kjent tilknytning til partene er ikke entydige på dette punkt. E, COO i Ocean Outdoor, forklarte at selv om [virksomhet4] i noen tilfeller leverte og monterte skjermer, så hadde de ikke kompetanse til å konfigurere skjermene og koble dem mot nettverk slik at de viste det de skulle. Dette gjorde Ocean Outdoor selv. E forklarte også at deres forståelse var at [virksomhet2] skulle levere mer digitale løsninger enn det [virksomhet4] hadde gjort. Dette støtter [virksomhet2]s syn. Samtidig har vitnet F, markedssjef i Clear Channel, forklart at begge selskapene leverte innenfor både det digitale og analoge.

Uklarheten om tjenestenes karakter øker ved at B selv har sladdet vesentlige deler av de fakturaer som ble utstedt av [virksomhet2] til de nevnte kundene. Lagmannsretten kan ikke se at opplysninger på en faktura for tjenester utført i 2019 og 2020 er av en slik karakter at det er nødvendig å sladde dem. Det fremstår videre uklart hvorfor [virksomhet2] skulle benytte et tilnærmet likt navn, bruke de samme ansatte, og levere tjenester til de samme kundene dersom tjenestespekteret ikke var i konkurranse med [virksomhet4]s tjenester. Lagmannsretten finner at en samlet vurdering av bevisene på dette punkt godtgjør at B har benyttet sin posisjon som styremedlem og daglig leder i [virksomhet4] på en illojal måte ved etableringen av [virksomhet2] og drevet virksomhet i konkurranse med [virksomhet4].

Lagmannsretten finner det i denne sammenheng bevist at [virksomhet2] etablerte sin virksomhet ved å nyttiggjøre seg informasjon om marked, kunder, priser, med mer, som tilhørte [virksomhet4], og på bekostning av [virksomhet4]. Lagmannsretten kan vanskelig se det annerledes enn at dette var en bevisst strategi fra B side, og at den i stor grad lykkes. Den personlige konflikten som besto mellom B og A på dette tidspunktet, og hvem som opprinnelige måtte ha begått urett overfor hvem, har liten betydning for den rettslige bedømmelsen av situasjonen, i det B klart har gått ut over rammene for en arbeidstakers adgang til å forberede overgangen til annen virksomhet etter fratreden, og har opptrådt erstatningsbetingende etter aksjeloven § 17-1 i egenskap av aksjonær og styreleder i [virksomhet4]. [virksomhet2] har overtrådt bestemmelsen i markedsføringsloven § 25 ved at selskapet illojalt har utnyttet en konkurransefordel de hadde grunnnet Bs dobbeltrolle i [virksomhet4] og [virksomhet2].

Lagmannsretten finner at handlingene har ført til et økonomisk tap for [virksomhet4]. B/[virksomhet2] har innvendt at det var As egne handlinger som forårsaket tapet og konkursen, ved at A hevet lønn uten å arbeide, og ved at han prioriterte å nedbetale en kassakreditt han personlig hadde kausjonert for, til fortregning for andre kreditorer. Som lagmannsretten kommer til nedenfor anses ikke det faktiske grunnlaget for disse innsigelsene bevist, og de er under enhver omstendighet ikke så fremtredende i årsakskjeden at de påvirker lagmannsrettens vurdering. Lagmannsretten skal så gå over til å vurdere erstatningens størrelse.

For tingretten ble det krevet en erstatning for tapt fortjeneste oppad begrenset til 3 038 676,90 kroner. Kravet var beregnet ut fra [virksomhet4]s omsetning på 10 128 923 kroner i 2019, og ble beregnet til å utgjøre 15 % av omsetningen på i to år.

For lagmannsretten har [virksomhet1] imidlertid tatt utgangspunkt i [virksomhet2]s regnskapstall, og tapsperioden er avgrenset til den perioden det ansvarsbetingende forhold varte. [virksomhet1] har engasjert en revisor til å beregne tapet, og av revisors rapport fremgår på side 3:

Hovedprinsippene for tapsberegningen er at den fortjeneste [virksomhet3] AS [[*virksomhet2*], *rettens anmerkning*] har hatt i perioden september 2019 til 31. august 2020 skulle tilfalt [virksomhet4]. I tillegg tilordnes ytterligere fortjeneste fra avtalen med Prego ut mai 2021 fordi den avtalen hadde en lengre oppsigelsestid og ville utløpt tidligst i mai 2021. [virksomhet3] AS første salgsinntekter er i september 2019. B sluttet i [virksomhet4] 17. mars 2020, og vi har lagt til grunn at det etter dette ville gått noe tid før han hadde fått i gang konkurrerende virksomhet, ansatt egne arbeidere, forhandlet med kunder osv. Vi har anslått denne tiden ut august 2020.

Slik lagmannsretten forstår rapporten er den basert på en differansebetraktning, der forutsetningen er at [virksomhet4] ville ha oppnådd samme økonomiske resultat som [virksomhet2] dersom det ansvarsbetingende forhold tenkes bort.

De to sentrale tapsposter i rapporten er lik [virksomhet2]s fortjeneste på 529 989 kroner i 2019 og 992 763 kroner i 2020. I tillegg kommer tapt fortjeneste for [virksomhet4] på en konkret avtale med Ocean Outdoor. Rapporten er for øvrig nokså kortfattet, og den har vært viet begrenset oppmerksomhet i [virksomhet1]s prosedyre. Etter lagmannsrettens syn er beregningen beheftet med betydelig usikkerhet, og [virksomhet1] har også erkjent at den konkrete utmålingen må bli skjønsmessig.

Lagmannsretten mener for det første at tapet knyttet til avtalen med Ocean Outdoor på 195 871 ikke er erstatningsberettiget. Ocean Outdoor sa opp en ikke-eksklusiv rammeavtale med [virksomhet4] i mars 2020. Omstendighetene rundt oppsigelsen fremstår noe uklare, og lagmannsretten finner det ikke bevist at oppsigelsen var forårsaket av forhold B/[virksomhet2] kan holdes ansvarlig for.

Ved erstatningsberegningen for øvrig tar lagmannsretten utgangspunkt i at [virksomhet4] både i 2017 og 2018 gikk med underskudd. Det fremstår dermed ikke umiddelbart klart at [virksomhet4], gitt at de illojale handlinger ikke hadde funnet sted, ville ha hatt en fortjeneste i det hele tatt, i alle fall ikke i den anførte størrelsesorden.

Videre peker lagmannsretten på at en god del av tjenestene som ble levert av [virksomhet2] var av en annen karakter enn de tjenestene som ble levert av [virksomhet4], jf. ovenfor. Noe grunnlag for en nærmere kvantifisering av dette i en erstatningsberegning har lagmannsretten ikke. Bevisførselen har også vist at kundenes relasjon til [virksomhet4] i stor grad var avhengig av tilliten til B personlig. Flere vitner har forklart at det viktige for dem var at B var ansvarlig for oppdraget, uavhengig av hvilket selskap han arbeidet for. Dette siste legger lagmannsretten ikke særlig vekt på, da Bs plikt til å ivareta [virksomhet4]s interesser så lenge han var styreleder og daglig leder der, ikke påvirkes av hvem kundene har mest tillit til.

Et annet forhold som støtter en anførsel om at [virksomhet4] ble påført tap i denne perioden er at omsetningen i [virksomhet4] i samme periode som [virksomhet2] startet sin virksomhet falt drastisk. Samtidig hadde [virksomhet2] fra start en meget høy omsetning, og påfallende lave lønnskostnader, uansett om dette delvis kan forklares med at B ikke tok ut lønn i en oppstartsfase. Lagmannsretten finner det bevist at [virksomhet2], uten å utnytte den løpende virksomheten i [virksomhet4] som sin egen virksomhet, ville ha brukt vesentlig lengre tid på å oppnå lønnsom drift.

Det som her er nevnt tilsier etter lagmannsrettens syn at en erstatningsutmåling basert på en sammenligning mellom fortjenesten i [virksomhet2] og [virksomhet4] blir for snever, og at en utmåling av tapet i betydelig utstrekning må bero på en bredere og mer skjønsmessig vurdering.

Lagmannsretten er etter en samlet vurdering kommet til at tapet utgjør 400 000 kroner.

4.1.2 Arbeid i Bs private hjem

Dette kravet står i det vesentlige i samme bevismessige stilling som for tingretten. Arbeidet er erkjent, og bruk av selskapets ansatte til å utføre vederlagsfrie arbeider for styreleder er som utgangspunkt erstatningsbetingende for styreleder personlig, og kravet er kun rettet mot B personlig.

Tingretten har om dette uttalt:

B på sin side har hevdet at [virksomhet4]s oppussingsarbeider i hans bolig var en motytelse tilbudt av A for at B sin far, D, hadde arbeidet for [virksomhet4], men uten å få lønn.

Både B, hans kone, og to tidligere ansatte i [virksomhet4] har forklart seg om at D i en periode arbeidet i [virksomhet4], og retten legger dette til grunn. Det er imidlertid ikke lagt frem noe dokumentasjon på at det forelå en avtale om at selskapet kunne finansiere en del av B sin oppussing fordi B sin far hadde arbeidet i [virksomhet4]. Det bemerkes at en slik avtale fort ville vært i strid med selskapets plikter til å betale blant annet arbeidsgiveravgift, innmelding av ansatte til offentlige myndigheter, samt reglene for ansettelsesavtaler for ansatte, noe som tilsier at en slik avtale her ikke forelå.

Det er den som hevder at det er inngått en avtale, som har bevisbyrden for det, jf. Anne Robberstad, *Hvem har bevisbyrden? Tvilsrisikoen i sivile saker*, Universitetsforlaget, 2021 s. 171, Juridika. Retten finner det på denne bakgrunn ikke sannsynliggjort at det forelå en slik avtale. Ved at B, som på det tidspunktet var styreleder og daglig leder i [virksomhet4], har benyttet seg av ansatte i [virksomhet4] og latt selskapet betale for materiale for oppussing i eget hjem, må han anses å forsettlig påført selskapet et tap.

Lagmannsretten slutter seg til det tingretten her har uttalt. Lagmannsretten har likevel kommet til at kravet må settes noe ned, grunnet usikkerhet knyttet til arbeidenes konkrete omfang. Lagmannsretten fastsetter erstatningen på dette punkt til 300 000 kroner.

4.1.3 Overføring av diverse driftstilbehør

Når det gjelder overføring av telefonnummer viser lagmannsretten til tingrettens drøftelse i punkt 1.2, som lagmannsretten slutter seg til. Som tingretten mener lagmannsretten at det direkte tapet B/[virksomhet2] er ansvarlig for utgjør 1800 kr.

Det samme gjelder tingrettens vurdering av overdragelse av en gaffeltruck til [virksomhet2], jf. tingrettens dom i punkt 1.3. Heller ikke for lagmannsretten er det ført bevis for noen underpris, og [virksomhet4]/A har ikke lidt noe tap.

Når det gjelder annet driftstilbehør som [virksomhet2] urettmessig skal ha tilegnet seg, slutter lagmannsretten seg til det tingretten har uttalt om det i tingrettens dom punkt 1.5.

4.1.4 Lagerleie og arbeid Løkkafossen

[virksomhet2] har ifølge [virksomhet1]/A fakturert [virksomhet4] for fiktiv lagerleie på Løkkafossen i Lommedalen fra desember 2019 til mars 2020. [virksomhet2]/B har på sin side vist til at lagerleien [virksomhet4] hadde på Fornebu uansett kom til å bli sagt opp grunnet rivning, og at han dermed handlet i selskapets interesse. Det er bekreftet i vitneførselen, og heller ikke bestridt, at lageret på Fornebu skulle rives. Etter omstendighetene kan ikke lagmannsretten se at B på dette punkt handlet i strid med [virksomhet4]s interesser. Lagmannsretten er enig i tingrettens dom punkt 1.4, og viser til denne.

[virksomhet4] har videre utført arbeid på lagerlokalet, og [virksomhet4] har anført at også dette er en tapping av [virksomhet4]s midler til fordel for [virksomhet2], med 176 897 kroner ink.mva. I tråd med det som er sagt over finner lagmannsretten at heller ikke dette arbeidet kan anses utført på erstatningsbetingende måte.

4.1.5 Overføring av leiekontrakt Ocean Outdoor Group desember 2019

Ocean Outdoor leide lager av [virksomhet4] og [virksomhet4] fakturerte Ocean Outdoor månedlig med 8 500 kroner. Fra desember 2019 ble beløpene imidlertid fakturert av [virksomhet2]. Lagmannsretten kan ikke se at [virksomhet2] hadde noe avtalemessig grunnlag for å overta [virksomhet4]s kreditorposisjon overfor Ocean Outdoor i dette kontraktsforholdet, og dermed heller ikke noe rettmessig krav på leieinntektene. Også her slutter lagmannsretten seg til tingrettens begrunnelse, i dommens punkt 1.6. Kravet utgjør fem månedsleier, til sammen 53 125 kroner ink.mva, og tas til følge.

4.1.6 Kjøregodtgjørelse

[virksomhet4]/A har anført at B har levert fiktive krav på kjøregodtgjørelse. På dette punkt viser lagmannsretten til tingrettens begrunnelse i tingrettens dom punkt 1.7, som er dekkende også for lagmannsrettens syn. Kravet gis ikke medhold.

4.1.7 Samlet krav / forsinkelsesrenter

I tråd med ovennevnte utgjør det samlede kravet fra [virksomhet1] / A mot [virksomhet2] 754 925 kroner.

Det er krevd forsinkelsesrenter fra forfall. Etter forsinkelsesrenteloven § 2 kan kreditor kreve forsinkelsesrente fra forfallsdag når denne er fastsatt i forveien, og ellers fra 30 dager etter at kreditor har sendt debitor skriftlig påkrav med oppfordring om å betale. I denne saken er det avgjørende når [virksomhet1] sendte skriftlig påkrav.

Ut fra sakens dokumenter legger lagmannsretten til grunn at skriftlig påkrav ble fremsatt i stevningen av 11. mai 2020, og renter av beløpet regnes fra dette tidspunkt.

4.2 Motkrav 1 – spørsmålet om erstatning etter arbeidsmiljøloven § 15-12 jf. § 15-7.

Kravet gjelder opphør av B arbeidsforhold i [virksomhet4]. B har fremmet krav om erstatning og oppreisning for ulovlig avskjed, subsidiært ulovlig endringsoppsigelse som daglig leder i [virksomhet4]. I tillegg har B krevd erstatning for ikke utbetalt lønn for mars og halve april 2020, samt feriepenger for perioden og feriepenger for 2019. Kravene utgjør samlet 2 294 725,58 kroner

Lagmannsretten er enig med tingretten i at B ikke ble sagt opp eller avskjediget i [virksomhet4], og viser til tingrettens dom punkt 2.2.

Oppsigelsesvernet i arbeidsmiljøloven § 15-7 kommer imidlertid ikke bare til anvendelse i tilfeller hvor arbeidsgiver har meddelt oppsigelse, men også i tilfeller hvor arbeidsgiver ensidig gjennomfører endringer i arbeidsforholdet som ligger utenfor rammene av arbeidsgivers styringsrett.

Tingretten kom til at de tiltak som A/[virksomhet4] traff i mars 2020 gikk ut over arbeidsgivers styringsrett og det forelå en endringsoppsigelse. På dette punkt har lagmannsretten kommet til et annet resultat enn tingretten.

Tingretten har på side 19-20 i tingrettens dom oppsummert sin bevisvurdering slik:

Da A overtok som styreleder i mars 2020, tok han kontroll over selskapets bankkonto og regnskap, slik at B ikke lenger hadde tilgang til eller oversikt over selskapets bankkonto. A ga B videre beskjed om at han ikke kunne inngå noen avtale uten skriftlig tillatelse fra styreleder, og B sin tilgang til økonomisystemet Visma ble slettet. B ba videre A om informasjon om nye ansatte og kontrakter med ulike kunder, men uten at han ble gitt informasjon om dette. Heller tyder forklaringen fra B på at han bevisst ble holdt borte fra de andre ansatte og kunder. Dette innebar at B i realiteten ble stengt ute av store deler av daglig drift, både opp mot den daglige kontakten med kunder, prosjekter, ansatte og mot økonomi- og regnskapsdelen. En slik begrensning i hans arbeidsoppgaver innebærer etter rettens syn en betydelig begrensning i hans arbeidsoppgaver, og innebærer en endringsoppsigelse. Selv om styret har rett til å instruere daglig leder, kan ikke instruksjonen gå så langt at den fratrukket daglig leder for størstedelen av det typiske som ligger i denne rollen.

Lagmannsretten slutter seg til bevisvurderingen i tingrettens dom, men har et annet syn på rettsanvendelsen.

Slik lagmannsretten ser det var As innskrenkning av B arbeidsoppgaver saklig begrunnet i de illojale og erstatningsbetingende handlinger som begrunner erstatningskravet mot [virksomhet2]/B, jf. over. De akutte tiltak som ble truffet må anses å ligge innenfor arbeidsgivers styringsrett i den situasjonen selskapet befant seg i, og kan ikke forstås som en formuriktig oppsigelse.

Terskelen for hva som ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett må for øvrig ses i sammenheng med stillingen. For en daglig leder er det avgjørende å ha styrets tillit, og det tilsier at styringsretten overfor en daglig leder står noe sterkere enn overfor mer underordnede ansatte. Lagmannsretten ser det ikke slik at hensikten med As disposisjoner var å endre rammene for stillingen som daglig leder i [virksomhet4], og det var heller ikke et

tema å omplassere ham til en annen stilling, jf. HR 2019-928-A i premiss (45). Lagmannsretten ser det slik at A utførte sine plikter som styreleder på en adekvat måte i en situasjon der det var rimelig grunn til å mistenke at daglig leder opptrådte i strid med selskapets interesser, ved å begrense hans fullmakter og overta den daglige ledelse selv. B fratrådte deretter kort tid etter på eget initiativ, og besørget sletting av seg selv som daglig leder i Enhetsregisteret den 17. april 2020.

Under disse omstendigheter er lagmannsretten videre enig med A/[virksomhet4] i at det var grunnlag for å la være å utbetale lønn og feriepenger til B for mars og halve april 2020, da lagmannsretten finner det bevist at B i denne perioden ikke utførte arbeid for [virksomhet4], men i all hovedsak for [virksomhet2]. Det følger av alminnelige kontraktsrettslige/arbeidsrettslige prinsipper at en arbeidstaker som ikke oppfyller sin del av arbeidsavtalen heller ikke opparbeider noe krav på lønn, jf. Storeng mfl. Arbeidslivets spilleregler, s 338, på www.juridika.no. I tillegg kommer at i denne saken opptrådte B i direkte motstrid med arbeidsgivers interesser, hvilket ytterligere begrunner at han ikke har noe berettiget krav på kompensasjon fra arbeidsgiver i perioden.

Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at det er grunnlag for at B ikke skal ha utbetalt feriepenger for arbeid utført i 2019. Kravets størrelse, 81.870,20 kroner, er ikke bestridt. Kravet oppsto i et arbeidsforhold som besto mellom [virksomhet4] og B. Kravet i ankesaken er imidlertid rettet mot [virksomhet1], hvor B ikke har arbeidet. Lagmannsretten må derfor frifinne [virksomhet1] da det ikke foreligger noe rettslig grunnlag for at [virksomhet1] kan holdes ansvarlig for [virksomhet4]s lønnsforpliktelser. Imidlertid kan det, som [virksomhet1] også har erkjent, tenkes at B kan motregne kravet på feriepenger for 2019 med erstatningskravet [virksomhet1] har mot B under hovedkravet i saken.

4.3 Motkrav 2 – kravene fra [virksomhet2] mot A og [virksomhet1]

4.3.1 Innledning

Dette kravet gjelder på samme måte som hovedkravet mot [virksomhet2] også erstatning for anført tapping av [virksomhet4]. Imidlertid er bevisemaet i motkravet om A/[virksomhet1] har begått erstatningsbetingende handlinger overfor [virksomhet4] i egenskap av aksjonær og styremedlem i [virksomhet4]. [virksomhet2] har ervervet [virksomhet4]s krav fra konkursboet. Kravet er av [virksomhet2] begrenset oppad til 5 352 895,67 kroner

De rettslige grunnlaget for kravet er det samme som for hovedkravet, og det vises til det som er sagt over. Kravet omfatter en rekke underposter, som redegjøres for i det følgende.

4.3.2 Krav om tilbakebetaling av As lønn

[virksomhet2] fremmet for tingretten krav om tilbakebetaling av As lønn i 29 måneder i perioden 2017-2019, til sammen 2 073 500 kroner. Grunnlaget for kravet var at A i perioden mottok lønn uten å arbeide. For lagmannsretten er kravet beregnet til 2 264 971, og omfattes av faktura A12.

Lagmannsretten finner det klart at kravet ikke kan føre frem. Ut over Bs påstand er ikke kravet støttet av konkrete bevis. Derimot er det ikke bestridt at B selv godkjente lønnsutbetalingene i perioden. B har også bekreftet at A har utført arbeid i perioden i en attest utstedt til ham. B har videre utferdiget en arbeidsdyktighetserklæring til KLP, samt en inntektsmelding til NAV. Arbeidsforholdet er bekreftet av flere vitner. De begivenhetsnære og dokumenterbare omstendigheter står dermed i nokså klar kontrast til [virksomhet2]s anførsler. Lagmannsretten viser for øvrig til tingrettens dom punkt 3.2, som lagmannsretten slutter seg til.

4.3.3 Mellomværende A – [virksomhet4]

A har erkjent at [virksomhet4] har utført arbeid for ham privat. Det nærmere omfanget av arbeidet, og i hvilken utstrekning arbeidet er gjort opp, er bestridt. De krav som omfattes av dette punkt utgjør fakturaene A3-A11, samt A 13.

A har forklart at han har gjort opp med [virksomhet4] ved å utstede en faktura fra [virksomhet4] til [virksomhet1] på 446.017 kroner, for så å viderefakturere til seg selv i en annen faktura, på 462.500 kroner. Dette er i og for seg ikke bestridt. [virksomhet2] har imidlertid vist til at [virksomhet1] samme dag fakturerte [virksomhet4] for 422 145 kroner, for arbeid som allerede var fakturert og betalt. På den måten skal [virksomhet1] ha skaffet seg en uberettiget motregningsposisjon.

Det sentrale vurderingstemaet for lagmannsretten på dette punkt er om den såkalte motfakturaen er forankret i faktisk utført arbeid, eller om den er fabrikkert av A for å komme i motregningsposisjon. Partenes syn på dette er diametralt motsatt, og bevisførselen ikke entydig.

Lagmannsretten har lagt avgjørende vekt på at omstendighetene rundt utstedelsen av fakturaen fra [virksomhet1] synes konstruert. Det angivelige arbeidet som utgjør underlaget for fakturaen var utført lang tid før det ble fakturert, og fakturaen ble utstedt samme dag som [virksomhet4] krevde [virksomhet8] for et noenlunde tilsvarende beløp. Lagmannsretten viser også til tingrettens begrunnelse på side 24 i tingrettens dom, som lagmannsretten er enig i.

Slik lagmannsretten ser det er det sannsynliggjort at A skyldte [virksomhet4] 466 017 kroner, hvilket fakturaen underbygger. Innsigelsen fra A om at beløpet er gjort opp ved motregning tas ikke til følge.

Som tingretten har lagmannsretten etter dette kommet til at [virksomhet2] gis medhold i et krav mot A om betaling for utførte arbeider med 466 017 kroner. Lagmannsretten er også enig med tingretten i at tapet ikke står i sammenheng med noe [virksomhet1] kan holdes ansvarlig for, og [virksomhet1] skal derfor frifinnes for kravet.

4.3.4 Arbeid utført av B i As hjem

B/[virksomhet2] har anført at A har latt B utføre arbeid i sitt private hjem, uten å ha fått oppgjør. Kravet er på 382 500 kroner ink.mva. Lagmannsretten kan ikke se at kravet er sannsynliggjort, og lagmannsretten kan heller ikke ser at det er noen klar sammenheng mellom eventuelt arbeid utført av B i As hjem og et tap for [virksomhet4]. Kravet fører ikke frem.

4.3.5 Andre krav

[virksomhet2] har fremmet en rekke andre større og mindre krav mot [virksomhet1] og A som følge av transaksjoner som ifølge [virksomhet2] utgjør en ansvarsbetingende tapping av verdier fra [virksomhet4]. Fellesnevneren for kravene er at de, slik [virksomhet2] ser det, viser et mønster der A bruker [virksomhet4]s midler i privat sammenheng. Det er videre en fellesnevner at bevisførselen for lagmannsretten knyttet til kravene har vært noe uoversiktlig.

Lagmannsretten nevner først faktura A14 som gjaldt en leasingbil, på 201.384 kroner, faktura A17 som gjelder utlegg i Polen på 17 312 kroner, faktura A21 som gjelder utlegg til As bolig på 4 921 kroner, faktura A22 som gjelder telefonabonnement på 72 384, 61 kroner, faktura A23 som gjelder angivelig skjuling av krav fra [virksomhet4] mot [virksomhet1] på 131 350 kroner, faktura A24 som gjelder datautstyr på 9 449 kroner, fakturaene A27 og A28 som gjelder arbeid utført av [virksomhet4] men inntektsført i [virksomhet1] med til sammen 149 225 kroner.

Lagmannsretten kan ikke se at disse kravene er sannsynliggjort. Dels er de ikke dokumentert, dels omhandler kravene ytelser som er nokså vanlige i ansettelsesforhold, og som B som daglig leder var kjent med og godkjente.

[virksomhet2] har videre hevdet at A har besørget utbetaling til seg selv av midler han ikke hadde krav på, med netto 114 213,03. Det har vært gjennomført en rekke overføringer mellom A og [virksomhet4], og partene er uenige om beløpenes størrelse og om resultatet er en saldo i [virksomhet4]s eller As favør. Etter bevisførselen kan ikke lagmannsretten se at kravet er sannsynliggjort.

Når det gjelder anførselene om at A har tilgodesett seg selv på bekostning av andre kreditorer ved å nedbetale på kassakreditten han hadde stilt personlig garanti for, er lagmannsretten enig med tingretten i at disse nedbetalingene ikke godtgjør en erstatningsbetingende handling. Isolert sett medførte innbetalingene en

reduksjon av selskapets gjeld, og en eventuell forfordeling av kreditorer som står i årsakssammenheng med nedbetalingene er ikke påvist, og har heller ikke påført [virksomhet2]/B et tap.

Etter det ovenstående er det ikke grunn for lagmannsretten til å gå nærmere inn på anførsler om feil debitor og foreldelse for de krav det gjelder.

4.3.6 Motkrav lønn A

A har under dette kravet også fremmet et motkrav for ubetalte feriepenger for 2019 med kroner 33 404,10 og for et beløp i hans favør på en mellomregningskonto med [virksomhet4] med kroner 16 437,87.

Kravet på mellomregningskontoen er ikke sannsynliggjort for lagmannsretten og tas ikke til følge. Kravet på feriepenger anser lagmannsretten sannsynliggjort, men lagmannsretten kan ikke se at en manglende utbetaling av feriepenger står i årsakssammenheng med en ansvarsbetingende handling fra Bs side. Heller ikke dette kravet tas til følge.

Oppsummert er utfallet av motkrav 2 at A skal erstatte [virksomhet2] 466 017 kroner.

5. Sakskostnader

5.1 Lagmannsretten

Ved vurderingen av sakskostnadskravene tar lagmannsretten utgangspunkt i at en part som har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige som hovedregel har krav på full dekning av sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd. I denne saken er det reist flere krav mellom flere parter, og det er da det samlede utfallet som er avgjørende, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd siste punktum. Ved vurderingen av om en part har fått medhold i det vesentlige må skal det tas utgangspunkt i hvor stor del av det eller de krav saken gjelder parten har fått medhold i. I tillegg skal det ses hen til hva som har utgjort tyngdepunktet i saken.

Ankende part [virksomhet1] har fått medhold i spørsmålet om ansvarsgrunnlag under kravet om erstatning for illojal konkurranse. Imidlertid har [virksomhet1] kun fått medhold i ca. 25 % av det erstatningsbeløp som var krevet under denne delen av. Det er nedlagt påstand om erstatning oppad begrenset til et bestemt beløp, og i slike saker har domstolene gått langt i å anse parten for å ha vunnet saken selv om domsresultatet ligger betydelig lavere enn maksimumsbeløpet. Forutsetningen er imidlertid at parten har lagt opp til et reelt skjønn fra rettens side over kravets omfang. I denne saken har lagmannsretten i liten grad fått anvisninger på hvilke elementer som ankende part mener skal inngå i skjønnet, ut over den beregningen som er foretatt av revisor. I tillegg kommer at [virksomhet1] og A under hovedkravet har reist en rekke andre krav som kun i en begrenset utstrekning har ført frem.

Ankemotpartene [virksomhet2] og B har på sin side reist to motkrav, fordelt på et arbeidsrettslig krav, og et erstatningskrav fordelt på en rekke underposter. Disse har i svært begrenset utstrekning ført frem overfor A, og ikke ført frem overfor [virksomhet1].

Sett under ett har ingen av partene har fått medhold for det vesentlige, og utgangspunktet er da at partene bærer egne sakskostnader. Lagmannsretten har vurdert om unntaksregelen i tvisteloven § 20-3 kommer til anvendelse for [virksomhet1] i det [virksomhet1] har fått medhold i sitt prinsipale påstandsgrunnlag om erstatning for illojal konkurranse, og er frifunnet for motkravene. Samtidig har [virksomhet1] ikke fått medhold i flere av kravene fremmet mot [virksomhet2]/B. Lagmannsretten kan uansett ikke se at vilkåret om «tungtveiende grunner» er oppfylt. Terskelen er høy, og hovedregelen er at den ikke er overskredet i de tilfeller der ingen av partene har vunnet saken, hvilket er tilfellet i denne saken.

5.2 Tingretten

Ved vurderingen av sakskostnadsavgjørelsen for tingretten skal lagmannsrettens resultat legges til grunn, jf. tvisteloven § 20-9 annet ledd. Resultatet må sammenholdes med partenes påstander for tingretten og de krav tingretten har avgjort. Saken stod i det vesentlige i samme stilling for tingretten som for lagmannsretten, og i

grove trekk har partene gjort gjeldende de samme anførsler og påstander for tingretten som for lagmannsretten. En forskjell er at hovedkravet fra [virksomhet1]/A mot [virksomhet2] var vesentlig høyere i tingretten enn i lagmannsretten. Lagmannsretten mener derfor at sakskostnadene som utgangspunkt må fordeles på samme måte i tingretten som i lagmannsretten. Partene bærer etter dette egne kostnader for begge instanser.

[virksomhet2]/B har for lagmannsretten anført at de under enhver omstendighet må tilkjennes sakskostnader for kjennelse om bevilgning avsagt av tingretten den 22. januar 2021 der [virksomhet2]/B fikk medhold, og som tingretten ikke behandlet særskilt i sin sakskostnadsavgjørelse.

I prosesskriv av 14. januar 2021 ble det krevd dekket 24 timers arbeid à 2500 kroner, som inkludert merverdiavgift utgjør 75 000 kroner. Beløpet er medtatt i sakskostnadsoppgaven for tingretten. I tillegg er det krevd dekket 15 timers arbeid knyttet til tingrettens beslutning av 20. november 2021 der tingretten tillot forening av krav.

Kostnader ved avgjørelser av annet enn krav som er tvistegjenstand, inngår i de sakskostnader som skal avgjøres ved sakens avslutning, tvisteloven § 20-8 annet ledd jf. første ledd. Det heter i Skoghøy, Tvisteløsning, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2017 s. 1394, Juridika (per 16. mai 2022):

En part som etter at saken har vært realitetsbehandlet, får medhold i realiteten, anses å ha vunnet saken, og skal som hovedregel tilkjennes fulle sakskostninger, selv om han har tappt prosessuelle tvistesporsmål underveis.

Situasjonen i vår sak er at ingen av partene har vunnet saken, uten at det endrer hovedregelen om at sakskostnadsspørsmålet avgjøres ut fra en samlet vurdering av sakens utfall, og ikke ut fra utfallet av prosessuelle tvistesporsmål som har vært behandlet under saksforberedelsen. Dette gjelder ikke dersom avgjørelsen av det prosessuelle tvistesporsmålet blir angrepet særskilt, hvilket ikke er tilfellet i denne saken.

I domsslutningen er [virksomhet2] benevnt [virksomhet3] AS, som er selskapets nåværende navn.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. *B og [virksomhet3] AS dømmes i solidaransvar innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse til å betale 754 925 – sjuhundreogfemtifiretusennihundreogtjuefem – kroner til [virksomhet1] AS, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 11. mai 2020 til betaling skjer.*
2. *A dømmes innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse til å betale 466 017 – firehundreogsekstisekstusenogsyttent – kroner til [virksomhet3] AS. For øvrig frifinnes A.*
3. *[virksomhet1] AS frifinnes.*
4. *Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.*