

2023-06-30. LA-2023-043289. Agder lagmannsrett – dom.

2023-06-30. LA-2023-043289. Agder lagmannsrett – dom.

Stikkord: Rekrutteringsforbud. Ikke-tilskyndelsesklausul. Lojalitetsplikt. Avtalerevisjon.

Sammendrag: En daglig leder i et selskap solgte sin aksjepost til majoritetseieren og fratrådte umiddelbart stillingen. Hun påtok seg ved avtalen en tidsbegrenset plikt til å ikke rekruttere ansatte i virksomheten til konkurrerende virksomhet. Kort tid etterpå sa to av de ansatte opp sine stillinger, og ble ved utløpet av oppsigelsestiden ansatt i den nye virksomheten den tidligere ansatte hadde etablert i nabokommunen. Kjøperen av aksjene mente at det avtalte rekrutteringsforbudet var brutt, og holdt tilbake kjøpesummen for aksjene under henvisning til avtalens bestemmelser om konvensjonalbot. Lagmannsretten kom, i motsetning til tingretten, til at det ikke forelå brudd på avtalens forbud mot å rekruttere ansatte. Avtalen rammet kun aktive påvirkningshandlinger, og var ikke til hinder for å ansette tidligere kolleger som hadde sluttet av eget tiltak. Kjøperen av aksjene kunne heller ikke fritas for betalingsplikten etter avtaleloven § 36. Selgeren hadde ikke opptrådt i strid med sine lojalitetsforpliktelser overfor selskapet. Under enhver omstendighet var det ikke påvist at dette hadde påført selskapet tap som gjenspeilte seg i en lavere verdi på aksjene.

Avsagt: 30.06.2023

Saksnr.: 23-043289ASD-ALAG

[**Saksgang:** TTVES-2022-147051, LA-2023-043289.]

Dommere: Lagdommer Sølve Myrland Rønningen. Lagdommer Maria Torvund. Lagdommer Espen Ødegaard.

Ankende part: A (Advokat. Hanne Synnøve Torkelsen)

Ankemotpart: Akset AS (Advokat. Steinar Jacob Thomassen)

DOM

Saken gjelder krav om sluttoppgjør i henhold til avtale om salg av aksjer. Hovedspørsmålet er om selgerens krav på sluttoppgjør er bortfalt som følge av at vedkommende, i strid med avtalen eller ulovfestede krav til lojalitet i kontraktsforhold og god forretningsskikk, har rekruttert ansatte til konkurrerende virksomhet.

Sakens bakgrunn

Selskapet Trend Revetal AS driver handel med smykker, ur og optikk, og er lokalisert i Revetal i Vestfold. Butikken tilhører C-optikk-kjeden. A ble i 2009 ansatt i selskapet som optiker. I 2013 kjøpte hun 20 % av aksjene i bedriften for kr 900 000. De øvrige aksjene er eid av B, delvis personlig og delvis via holdingsselskapet Akset AS.

Ved kontrakt av 22.04.2021 ble A formelt ansatt som daglig leder i bedriften. Det er enighet om at hun i lengre tid forut for dette reelt sett hadde fungert som daglig leder, da B i stor grad var opptatt med annen forretningsvirksomhet. Under seg hadde A 6–8 ansatte, hvorav noen var vikarer/ekstrahjelp. Blant virksomhetens faste ansatte var C og D. C hadde vært ansatt som optiker siden 2013, mens D hadde vært butikkmedarbeider fra om lag 2007.

Fram til mai 2021 bestod selskapets styre av B og A. Kort tid etter at A formelt ble ansatt som daglig leder, engasjerte B sin svoger, E, som styreleder i selskapet. Det er uenighet om hvorvidt det var en forutsetning om at han skulle ha godtgjørelse for styrevervet.

I 2021 informerte A selskapets regnskapsfører om at B hadde tatt ut urettmessig lønn fra selskapet. Etter avtale ble dette korrigert ved at lønnsutbetalingen ble motregnet i forbindelse med utbetaling av utbytte. Den 12.12.2021 sendte A en e-post til B og E, hvor hun påpekte at det på nytt var foretatt ulovlige utbetalinger fra firmaets konto, i form av godtgjørelse til styreleder, uten at dette var fastsatt av generalforsamlingen. Videre påpekte hun at B i februar samme år hadde økt sin månedlige lønn fra selskapet med drøyt kr 15 000, uten at dette var styrebehandlet, og uten at det forelå noen formell arbeidsavtale som regulerte lønn, arbeidsplikt og tilsyn. Hun foreslo å innføre en styreinstruks over hvilke saker som skulle styrebehandles, og ba om at utbetalingen til styreleder ble tilbakeført.

As e-post ble ikke besvart. Hun purret i en ny e-post 30.12.2021 som hadde slik ordlyd:

«Hei igjen ...

Har ikke fått et svar fra dere om denne mailen som jeg sendte for en stund siden. Har heller ikke fått beskjed om at pengene er tilbakeført. Regnskapet vil nok en gang selvfølgelig ikke bli godkjent før pengene er tilbake på firmaets konto.

Forventer et svar fra dere innen 6.januar 2022.

Mvh A»

Den 07.01.2022 mottok A en e-post fra B med innkalling til ekstraordinær generalforsamling, med forslag om at A skulle ut av styret i Trend Revetal AS og søsterselskapet C-optikk Hvitvingfoss AS.

A henvendte seg til revisor F for bistand, og kom til at hun ønsket å selge seg ut av selskapet. Den ekstraordinære generalforsamlingen 19.01.2022 ble avlyst og erstattet med et forhandlingsmøte, hvor F deltok som rådgiver for A. Partene kom til enighet om at B gjennom sitt selskap Akset AS skulle kjøpe As aksjepost i Trend Revetal AS. A skulle til sammen motta kr 1,9 millioner for aksjene. Av dette utgjorde kr 1,5 millioner tilleggsutbytte som skulle gjøres opp umiddelbart i forbindelse med overføringen. Resten av vederlaget – kr 400 000 – skulle gjøres opp ved to like innbetalinger med forfall hhv. 15.08.2022 og 15.08.2023.

Det er restvederlaget på kr 400 000 som er omtvistet i denne saken.

I følge aksjekjøpsavtalen skulle A fratrukke sin stilling i selskapet umiddelbart. Hun forpliktet seg videre til i en periode på to år ikke å involvere seg i konkurrerende virksomhet innenfor «gamle» Re kommune, som fra 2020 var slått sammen med Tønsberg. Videre forpliktet hun seg til i samme periode ikke å rekruttere ansatte fra Trend Revetal AS. Avtalens punkt 8.2 har overskriften «Ikke-tilskyndelse», og lyder:

«Selger skal videre i en periode på 24 måneder etter Overtakelsesdagen, ikke ta kontakt med eller bidra til at andre tar kontakt med noen av Selskapets ansatte, i den hensikt å få vedkommende til å si opp sin stilling eller avslutte sitt oppdragsforhold.»

I avtalens punkt 8.3, som hadde overskriften «Konvensjonalbot», framgikk det at kravet på restoppgjør av kr 400 000 ville falle bort ved brudd på avtalens konkurranse-begrensningsklausuler.

A stiftet 03.02.2022 selskapet Sem Optikk AS, og inngikk avtale om leie av lokaler på Sem. C og D sa opp sine stillinger i Trend Revetal 23. og 24. februar 2022, og sluttet etter endt oppsigelsestid den 01.06.2022. Umiddelbart etter at de hadde sluttet, sendte begge e-post til A hvor de meldte interesse for å jobbe hos henne. Begge to ble ansatt, og Sem Optikk startet driften 10.08.2022. C og D har senere kjøpt seg inn i selskapet.

Den 16.08.2022 sendte A en e-post til B hvor hun etterlyste første delbetaling på kr. 200 000. B svarte senere dag ved å be A om å lese aksjekjøpsavtalen punkt 8 (ikke-tilskyndelsesklausulen).

A tok ut stevning ved Vestfold tingrett med krav om oppgjør for aksjene i henhold til avtalen. Akset AS tok til motmæle og påstod seg frifunnet. Tingretten avsa dom 26.01.2023 med slik domsslutning:

1. Akset AS frifinnes.
2. A dømmes til å betale sakskostnader med kr. 90 234,50 til Akset AS innen to uker etter forkynnelse av denne dommen.

A har anket dommen. Ankeforhandling ble avholdt i tinghuset i Skien 22. og 23. juni 2023. Retten mottok partsforklaringer fra A og B, samt vitneforklaring fra seks vitner. Øvrig bevisførsel framgår av rettsboken.

Partenes syn

Ankende part, As, påstand og anførsler:

1. Akset AS dømmes til å betale kr. 200.000,- til A med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 fra forfall 15.8.2022 inntil betaling skjer.
2. Akset AS dømmes til å betale kr. 200.000 til A med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 fra forfall 15.8.2023 inntil betaling skjer.
3. Akset AS dømmes til å betale As sakskostnader for tingretten og lagmannsretten med tillegg av forsinkelsesrenter etter forsinkelsesrenteloven § 3 fra forfall til betaling skjer.

Ankemotparten har uberettiget holdt tilbake restoppjøret for aksjene. A har ikke rekruttert ansatte i strid med ikke-tilskyndelsesklausulen, hverken før eller etter at aksjekjøpsavtalen ble inngått. Det avtalte forbudet gjelder kun rekruttering gjennom aktive påvirkningshandlinger, og forbyr ikke A å gi ansettelse til tidligere ansatte i Trend Revetal som har sluttet på eget initiativ.

Forut for avtalen forelå det ingen enighet eller felles forståelse mellom A og hennes to kolleger om å starte ny virksomhet. De hadde snakket om muligheten for det, noe som ikke er i strid med ansattes lojalitetsplikt. Avtalen påla ikke A noen taushetsplikt, men det var uansett umulig å hemmeligholde at hun skulle starte opp

egen virksomhet på Sem. Både C og D var misfornøyd med forholdene på arbeidsplassen og sa opp sine stillinger uten tilskyndelse fra A. A tilbød ikke C og D jobb før de innga sine oppsigelser.

Det er ikke grunnlag for ankemotpartens subsidiære krav om avtalerevisjon i medhold av avtaleloven § 36. A har ikke opptrådt illojalt. Bakteppet for at hun solgte aksjene og fratrukket var tillitsbruddet fra B og E. Hun hadde ikke sett for seg at hun skulle slutte på dagen, og hadde ikke på avtaletidspunktet foretatt eller forberedt noen konkurransehandlinger. At hun i forkant hadde diskutert mulighetene for ny virksomhet med C og D, hadde hun ikke plikt til å opplyse om. Heller ikke de etterfølgende handlingene, som gjelder oppstarten av Sem optikk og ansettelsen av de tidligere kollegene, er i strid med god forretningsskikk.

Ankemotparten, Akset AS', påstand og anførsler:

1. Anken forkastes.
2. Akset AS tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

A har gjort seg skyldig i brudd på aksjekjøpsavtalens ikke-tilskyndelsesklausul, og har derfor ikke rett til etteroppgjør for aksjene, i samsvar med avtalens bestemmelse om konvensjonalbot. Avtalen må tolkes i lys av de rettslige lojalitetsforpliktelsene A hadde overfor selskapet og eierne i kraft av sine roller som daglig leder, medlem av styret og aksjonær. Ikke-tilskyndelsesklausulen rammer også rekruttering av ansatte som er avtalt før den avtalte karantenetiden begynner å løpe, slik tingretten korrekt har lagt til grunn.

Bevissikringshensyn tilsier at det er A som må ha bevisbyrden for at hun ikke har brutt konkurransebegrensningen i forbindelse med etableringen av sin nye virksomhet.

Det samlede bevisbildet tyder klart på at oppstarten av Sem Optikk AS og ansettelsen av C og D var planlagt forut for inngåelsen av avtalen om overdragelse av aksjene. Bl.a. fikk A oversendt en video fra D den 14.01.2022 av lokalet på Sem, og de to møttes sammen med C to dager senere for å diskutere felles framtidsplaner. C bekreftet i tingretten at det var snakk om konkrete planer. A ga uriktige opplysninger under forhandlingsmøtet om at hun var «ferdig med optikk» og ville ta seg et hvileår. Kort tid etter søkte hun om medlemskap i C-optikk-kjeden og registrerte sitt eget firma, samtidig som hun inngikk avtale om leie av lokaler på Sem. Få uker senere sa både D og C opp sine stillinger i Trend Revetal, uten at de hadde nye stillinger å gå til. A utlyste på sin side ingen stillinger. Både C og D innga kortfattede, konstruerte e-postsøknader til A ved utløpet av oppsigelsestiden den 1. juni, og fikk umiddelbart ansettelse. A har tidligere hevdet at hun fikk flere kvalifiserte søkere, uten å kunne redegjøre for hvem disse var.

A har uansett ved sin handlemåte brutt sin lojalitets- og troskapsplikt overfor selskapet. Dette gir grunnlag for å revidere avtalen etter avtaleloven § 36, slik at vederlaget for aksjene reduseres med et beløp som minst tilsvarende den avtalte konvensjonalboten. Dersom A lojalt hadde oppfylt sine plikter og informert om at hun planla eller vurderte å starte konkurrerende virksomhet, ville det ha medført at vederlaget for aksjene hadde blitt lavere.

Lagmannsrettens vurdering

Lagmannsretten er kommet til et annet resultat enn tingretten.

Spørsmålet om brudd på ikke-tilskyndelsesklausulen

I motsetning til tingretten, finner ikke lagmannsretten tilstrekkelige holdepunkter for at A ved inngåelsen av aksjekjøpsavtalen 19.01.2022 hadde avtalt med C og D at de skulle starte virksomhet sammen, eller lovet eller forespeilet C og D ansettelse i Sem Optikk AS. Slik lagmannsretten ser det, er det heller ikke sannsynliggjort at A i tiden etter avtaleinngåelsen aktivt tilskyndet C og D til å si opp sine stillinger hos Trend Revetal AS.

A påtok seg ved avtalen ingen generell plikt til å avstå fra å involvere seg i konkurrerende virksomhet, så lenge det skjedde utenfor gamle Re kommune. Oppstarten av hennes nye virksomhet på Sem innebar derfor i seg selv intet brudd på avtalen.

A og D hadde kjent hverandre lenge og var nære omgangsvenner, i tillegg til å være kollegaer. D var ikke tilfreds med forholdene på arbeidsplassen, og hadde ikke tillit til B. Hun følte seg forbigått da G ble antatt som ny butikksjef i forbindelse med As plutselige avgang den 19.01.2022. C hadde også jobbet lenge i virksomheten. Hun opplevde at stemningen til tider var dårlig, og at kommunikasjonen med B kunne være vanskelig. Fra 2019 hadde hun forsøkt å bytte jobb ved å søke på enkelte andre stillinger. Hun var også sykmeldt i lengre perioder.

Både C og D har forklart at de ved enkelte anledninger hadde snakket med A om å bryte ut av Trend Revetal. Det er også på det rene at de snakket om dette under et møte hjemme hos A den 16.01.2022, dvs. i etterkant av at A ni dager tidligere hadde blitt kjent med at B og E ønsket å fjerne henne fra styret. To dager før møtet, den 14.01.2022, hadde D sendt A en video som viste et ledig butikklokale på Sem. I følge parts- og vitneforklaringene, var D en pådriver for å gå videre, mens både C og A var avventende og usikre.

Ankemotparten har anført at informasjonen om at D oversendte videoen av lokalet på Sem i forkant av møtet hjemme hos A, sammenholdt med det som faktisk har skjedd i ettertid, viser at oppstarten av Sem Optikk AS og rekrutteringen av C og D var planlagt allerede da A inngikk avtalen om å selge aksjene.

Lagmannsretten finner ikke å kunne tiltre ankemotpartens syn, og skal særlig bemerke:

As situasjon endret seg vesentlig og uforutsett i løpet av kort tid i januar 2022. Hun hadde lang fartstid i virksomheten som ansatt, daglig leder og minoritetsaksjonær, da hun i begynnelsen av januar 2022 fikk vite at B og E ville fjerne henne fra styret etter at hun hadde påtalt det hun anså som økonomiske uregelmessigheter ved driften av selskapet. Det er lite som tyder på at A til å begynne med så for seg følgene dette skulle vise seg å få. Beslutningen om å selge seg ut synes å ha blitt tatt etter at hun den 17.01.2022 drøftet situasjonen med F. Under forhandlingsmøtet 19.01.2022 ble imidlertid også spørsmålet om umiddelbar fratreden tatt opp, men uklart for lagmannsretten av hvilken part, som del av en framforhandlet «totalpakke». Etter bevisførselen legger lagmannsretten uansett til grunn at A ikke forut for møtet hadde sett for seg at hun skulle slutte på dagen.

As uttreden av Trend Revetal AS framstår for lagmannsretten som sluttpunktet i en kortvarig prosess hun ikke var forberedt på. De nærmere omstendighetene rundt avtaleinngåelsen gir ikke grunnlag for å tro at A på dette tidspunktet allerede hadde bestemt seg for å starte opp ny virksomhet på Sem. Lagmannsretten ser ikke grunn til å reise tvil om at hun opplevde prosessen som en påkjenning, og mener at det er nærliggende å forstå hennes uttalelser i møtet om at hun var «lei av optikk» og ønsket et hvileår i lys av det. At A likevel kort tid etter stiftet Sem Optikk AS, søkte medlemskap i C-optikk-kjeden og inngikk leiekontrakt til lokaler, kan under disse omstendigheter ikke ses som en bekreftelse på at dette var noe hun hadde planlagt sammen med D og C. Etter lagmannsrettens syn er det like nærliggende å se dette som utslag av et valg A tok i den nye situasjonen hun stod i, hvor hun stod uten jobb og inntekt.

Spørsmålet blir etter dette om A har brutt ikke-tilskyndelsesklausulen ved sin opptreden overfor C og D i tiden mellom inngåelsen av avtalen 19.01.2022 og oppsigelsene, som ble inngitt 23. og 24. februar 2022.

Lagmannsretten tilføyer at bevisbyrden for dette påhviler Akset AS, som gjør krav på konvensjonalboten. Ankemotpartens anførsel om at bevisbyrden her må snus, er etter lagmannsrettens syn ikke holdbar. Den alminnelige hovedregelen i norsk sivilprosess er at den som fremmer et krav, har tvilsrisikoen for de faktiske omstendigheter som kravet bygger på. At A ansatte C og D etter at de hadde sluttet i Trend Revetal, innebærer ikke at det blir opp til A å sannsynliggjøre at hun har overholdt sine avtaleforpliktelser.

Når det gjelder forståelsen av avtalens konkurransebegrensninger, tilsier både omstendighetene ved avtaleinngåelsen og det avtalte sanksjonselementet i form av konvensjonalbot, at det ikke er grunnlag for å innfortolke andre forpliktelser enn det som følger av en naturlig språklig forståelse av ordlyden. Etter avtalen forpliktet A seg til å *«ikke ta kontakt med eller bidra til at andre tar kontakt med noen av Selskapets ansatte, i den hensikt å få vedkommende til å si opp sin stilling eller avslutte sitt oppdragsforhold»*. Lagmannsretten legger til grunn at avtalen kun forbød A å drive aktiv rekruttering overfor ansatte i Trend Revetal AS. Derimot var hun ikke var forhindret fra å gi ansettelse til tidligere kolleger som sluttet av eget tiltak. Det blir dermed avgjørende for retten å ta stilling til om A aktivt tilskyndet C og D til å si opp sine stillinger hos Trend Revetal AS.

Etter lagmannsrettens syn er det ikke sannsynliggjort noen slike påvirkningshandlinger fra A.

Etter inngåelsen av aksjekjøpsavtalen informerte A samme kveld både C og D, om at hun ikke kom på jobb mer. Lagmannsretten finner det ikke unaturlig at dette ble formidlet til hennes nærmeste kollegaer, som også var hennes venner. I den sammenheng fortalte hun også om avtalen hun hadde inngått, herunder om konkurranseklausulen. Også dette mener lagmannsretten var naturlig at hun fortalte samtidig, som en forklaring på hvorfor hun skulle slutte så brått i jobben uten noen naturlig oppsigelsestid. Etter dette var C og D dermed klar over As posisjon, mens A for sin del hadde en klar interesse av å unngå å opptre på en måte som gjorde at hun risikerte å tape kravet på restoppgjør for aksjene.

At C og D valgte å si opp sine stillinger etter kort tid, var åpenbart ikke tilfeldig. Etter bevisførselen kan lagmannsretten likevel ikke finne det sannsynliggjort at oppsigelsene var et resultat av aktiv tilskyndelse fra A. Tingretten har i sin vurdering lagt vekt på at C og D leverte sine oppsigelser tilnærmet samtidig uten å ha nye jobber å gå til. Etter å ha sendt korte skriftlige henvendelser til A umiddelbart etter utløpet av oppsigelsestiden 01.06.2022, ble begge ansatt hos henne. A hadde i forkant av dette ikke lyst ut noen ledige stillinger hos seg. Hun har forklart at hun var kjent med oppsigelsene, og har forklart at hun visste at de to ville søke. Det må legges til grunn at både C og D allerede før forhandlingsmøtet 19.01.2022 hadde signalisert overfor A at de ønsket å jobbe hos henne hvis hun ville starte egen virksomhet, og at de sannsynligvis også gjentok dette etter at de ble informert om at A hadde sluttet i Trend Revetal AS. Lagmannsrettens oppfatning er videre at A som respons hadde informert dem om i så fall å inngi søknad skriftlig eller på e-post.

Trend Revetal AS var en liten arbeidsplass, med om lag åtte ansatte, inkludert vikarer. Bevisførselen har sannsynliggjort at både C og D var misfornøyde med en del forhold knyttet til Bs rolle som eier og uformell leder av selskapet. Imidlertid hadde begge en god og fortrolig relasjon til A; for Ds del også gjennom et langvarig vennskap. Det synes ikke å være tvil om at A, D og C hadde gjensidig lojalitet og tillit til hverandre. At A forlot arbeidsplassen, og måten det skjedde på, bidro utvilsomt til å forsterke misnøyen til C og D. Som lagmannsretten har vært inne på, var det hverken mulig eller ønskelig for A å holde skjult at hun skulle starte ny virksomhet på Sem. I den situasjonen som dermed oppstod, framstår det for lagmannsretten som klart at C

og D øynet gode utsikter til å få ansettelse hos A. Slik situasjonen lå an, har lagmannsretten ikke grunn til å tro at det var nødvendig med noen aktiv tilskyndelse fra As side for å få dem til å si opp sine stillinger i Trend Revetal AS.

B ga i sin partsforklaring uttrykk for at han ble overrasket da han via C-optikk-kjeden fikk vite at A hadde søkt om å etablere seg på Sem. Dette var imidlertid ikke i strid med de avtalte konkurransebegrensningene i aksjekjøpsavtalen, selv om B angivelig oppfattet det som et løftebrudd fra As side. Imidlertid ble B ikke overrasket da C og D om lag tre uker senere innga sine oppsigelser, og forklarte at det «var nesten som forventet – de er så close, disse tre her». Slik lagmannsretten ser det, viser dette at ikke-tilskyndelsesklausulen ikke utgjorde noe effektivt vern mot at C og D kunne komme til å forlate virksomheten i kjølvannet av As avgang. Som retten har vært inne på, var Trend Revetal en liten arbeidsplass, noe som innebærer at personlige relasjoner og «kjemi» lett blir avgjørende for den enkeltes trivsel. I den grad det var viktig for Trend Revetal å beholde C og D, ble det ikke tatt tilstrekkelig hensyn til det ved B og Es håndtering av As avgang.

A har etter dette ikke brutt aksjekjøpsavtalens ikke-tilskyndelsesklausul.

Revisjon av avtalen, jf. avtaleloven § 36

Slik lagmannsretten forstår ankemotpartens subsidiære anførsel, bygger kravet om avtalerevisjon etter avtaleloven § 36 på at A har opptrådt i strid med de lojalitetsforpliktelser hun hadde overfor Trend Revetal, både i egenskap av ansatt, daglig leder, aksjonær og styremedlem. Slike forpliktelser gjelder på ulovfestet grunnlag, men kan også utledes av ansettelsesavtalen og lovgivningen, særlig gjennom aksjeloven § 6-28 og markedsføringsloven § 25.

Disse anførselene kan etter lagmannsrettens syn klart ikke føre fram.

Lagmannsretten tar utgangspunkt i at det etter avslutningen av arbeidsforholdet i Trend Revetal AS ikke gjaldt andre avtalebegrensninger for As rett til å starte konkurrerende virksomhet enn de som fulgte av aksjekjøpsavtalen. At A i forhandlingsmøtet skal ha gitt uttrykk for at hun var lei av optikk og ønsket å ta et hvileår, innebærer åpenbart ikke noe rettslig bindende løfte om å avstå fra konkurransehandling utover det som følger av avtalen. Det at pkt. 8.1 i aksjeavtalen angir en klausul med et geografisk avgrenset konkurranseforbud, indikerer for øvrig at ankemotparten ved avtaleinngåelsen uansett tok høyde for at A kunne komme til å starte ny virksomhet i samme bransje, eller at hun som optiker kunne bli ansatt hos en konkurrent.

Som allerede redegjort for, har lagmannsretten ikke funnet det sannsynliggjort at A i før inngåelsen av avtalen hadde planlagt å starte opp eller rekruttere C og D til konkurrerende virksomhet. At de tre ved noen anledninger i forkant av As fratreden hadde snakket om muligheten for dette, kan etter lagmannsrettens syn ikke anses som et brudd på lojalitetsplikten eller god forretningsskikk-standard i markedsføringsloven § 25. Lagmannsretten slutter seg til rettsoppfatningen som framkommer i LB-2019-148851-2:

«Lagmannsretten er enig i disse synspunktene, og legger til grunn at ansatte i utgangspunktet kan bli enige om å slutte eller starte ny virksomhet uten at dette er illojalt overfor arbeidsgiver. Dersom ansatte rekrutteres på en kritikkverdig måte – ved at det for eksempel snakkes villedende, negativt eller nedsettende om egen arbeidsgiver eller at det skapes usikkerhet eller settes ut rykter knyttet til virksomhetens soliditet eller andre endringer i driften, vil dette etter omstendighetene kunne anses som illojalt. Tilsvarende må også gjelde dersom rekrutteringen skjer i skadehensikt, se Lunde side 451.»

Lagmannsretten ser ikke bort fra at stillingen som daglig leder kan tilsi en noe strengere bedømmelse for As del. Lagmannsretten finner det likevel klart at avtaleloven § 36 ikke gir grunnlag for ankemotpartens krav om frifinnelse for betalingsplikten utelukkende fordi A unnlot å opplyse om at det hadde vært slike uformelle samtaler. Så lenge det ikke forelå konkrete planer, kan ikke lagmannsretten se at A opptrådte i strid med god forretningsskikk ved å ikke opplyse om de uformelle samtalene med kollegene. Som lagmannsretten allerede har vært inne på, var dessuten B kjent med at det var tette bånd mellom A, D og C.

Lagmannsretten bemerker avslutningsvis, uten at det har direkte betydning for resultatet, at dersom bevisførselen hadde vist at As kontakt med C og D hadde vært av et omfang og en karakter som var uforenlig med hennes lojalitetsplikt i de nevnte rollene, ville det ha vært Trend Revetal AS som hadde vært skadelidt ved disse handlingene. Dette kunne i så fall ha utløst rettsvirkninger i form av erstatningsansvar for A, i den utstrekning Trend Revetal AS hadde sannsynliggjort et tap som følge av pliktbruddene. Etter aksjeloven § 17-1 er det ikke utelukket at erstatningsansvar også kan pådras overfor en aksjonær, men også her gjelder de alminnelige krav om at den som gjør kravet gjeldende, må påvise et økonomisk tap og årsakssammenheng. Lagmannsretten kan ikke se at B/ Akset AS har påvist noe som indikerer at As angivelig illojale opptreden har gitt opphav til et økonomisk tap for Trend Revetal AS som korresponderer med kravet om en rabatt på kr. 400 000 ved overtakelsen av As aksjer.

Anken har etter dette ført fram. Lagmannsretten avsier dom i tråd med ankende parts påstand.

Sakskostnader

Ankende part har vunnet saken, og har krav på å bli tilkjent sakskostnader for tingretten og lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Det foreligger ikke tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta ankemotparten for omkostningsansvaret.

For tingretten krevde A dekket sakskostnader med kr 161 000. Beløpet tilsvarer 59 timers arbeid for prosessfullmektigen, samt rettsgebyr og mva. A har anlagt saken i egenskap av privatperson, og har ikke fradragsrett for merverdiavgift.

For lagmannsretten har advokat Torkelsen på vegne av A krevd dekket sakskostnader med kr 261 936. Kravet utgjøres av ankegebyret, samt salær for 87 timers arbeid, som inklusive merverdiavgift utgjør kr 228 375.

Motparten har både i tingretten og lagmannsretten protestert mot salærkravet, og gjort gjeldende at tidsbruken overstiger det som må anses nødvendig.

Ved prøvingen av om pådratte sakskostnader har vært nødvendige, skal retten legge vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Dette innebærer at det skal foretas en proporsjonalitetsvurdering, hvor det ved siden av sakens omfang og vanskelighetsgrad, også må ses hen til størrelsen på de økonomiske verdier tvisten gjelder.

Etter lagmannsrettens syn er prosessfullmektigens timepris på kr 2 100 eks mva. innenfor alminnelig markedspris for denne type advokattjenester. Spørsmålet blir derfor hvor mange arbeidstimer som det var forsvarlig å pådra for å få oppdraget betryggende utført, idet det er det samlede omkostningskravet som er av betydning for vurderingen av om kostnadene er nødvendige.

Lagmannsretten finner ikke grunn til å redusere omkostningskravet ved behandlingen for tingretten. Advokat Thomassen innga på vegne av Akset AS et krav om dekning av 26 timer, men opplyste at noen fakturerte

timer var utelatt ved en feil, og at reell timebruk var om lag 13 timer høyere. Forskjellen i timebruk hos prosessfullmektigene utgjør dermed 20 timer. Advokat Thomassen opererte imidlertid for tingretten med en noe høyere timepris på kr 2 750. Det er også lagt til grunn og akseptert i praksis at det påløper noe mer arbeid for prosessfullmektigen på saksøkersiden. Under noe tvil anser derfor lagmannsretten kostnadene for tingretten som fullt ut nødvendige.

Kostnadskravet for lagmannsretten må imidlertid reduseres av proporsjonalitetshensyn. Tidsbruken for lagmannsretten overstiger tidsbruken for tingretten med om lag 45 %, og er begrunnet med den endringen som fant sted ved at ankemotparten påberopte avtaleloven § 36 som subsidiært grunnlag for frifinnelse – en anførsel som ikke ble trukket inn i tingrettssaken før helt til slutt under prosedyrene. Etter lagmannsrettens syn førte ikke dette til at ankesaken i rettslig eller faktisk henseende ble vesentlig mer komplisert eller omfattende. De avtalerettslige problemstillingene som er reist, må i hovedtrekk anses å tilhøre juridisk kjernekompetanse. Når det i tillegg ses hen til at saken bevismessig står omtrent likt for lagmannsretten som for tingretten, slik at prosessfullmektigen kjente sakens faktum godt gjennom behandlingen i tingretten, tilsier dette at en samlet tidsbruk på 87 timer i forbindelse med anken går ut over det som med rimelighet kan belastes motparten.

Lagmannsretten fastsetter omkostningsansvaret for ankebehandlingen skjønnsmessig til kr 160 000 inklusive merverdiavgift. I tillegg har ankende part krav på å få erstattet ankegebyret, som utgjør kr 33 561. Akset AS dømmes derfor til å betale sakskostnader for lagmannsretten med kr 193 561.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Akset AS dømmes til å betale 200 000 – tohundretusen – kroner til A med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall 15. august 2022 inntil betaling skjer.
2. Akset AS dømmes til å betale 200 000 – tohundretusen – kroner til A med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall 15. august 2023 inntil betaling skjer.
3. I sakskostnader for tingretten betaler Akset AS til A 161 000 – etthundreogsekstiéntusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynningen av dommen.
4. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Akset AS til A 193 561 – etthundreognititretusenfemhundreogsekstién – kroner innen 2 – to – uker fra forkynningen av dommen.