

LB-2010-36363 - RG-2010-488

INSTANS:	Borgarting lagmannsrett - Kjennelse
DATO:	2010-03-25
DOKNR/PUBLISERT:	LB-2010-36363 - RG-2010-488
STIKKORD:	Arbeidsrett. Arbeidsgivers styringsrett. Rettens forhold til partenes påstandsgrunnlag. Tvisteloven § 11-2.
SAMMENDRAG:	Saken gjaldt anke over midlertidig forføyning i en tvist om berettigelsen av etablering og drift av konkurrerende virksomhet. Daglig leder i et aksjeselskap (mediebedrift) hadde sagt opp sin stilling for å starte konkurrerende virksomhet. I oppsigelsestiden vedtok styret å frata ham funksjonene som daglig leder og sjefredaktør. Lagmannsretten fant at i den situasjon som forelå, lå disse endringene innenfor rammen av arbeidsforholdet etter en tolking og utfylling av arbeidsavtalen. De var derfor omfattet av arbeidsgivers styringrett jf. Rt-2000-1602 og Rt-2001-418 . Vedtaket innebar ikke noe mislighold av arbeidsavtalen, og arbeidstakers hevning av denne var uberettiget. Arbeidstaker var bundet av lojalitetsplikten i oppsigelsestiden og kunne i denne perioden ikke drive konkurrerende virksomhet. En anførsel om at byfogdembetet i sin kjennelse hadde gått utenfor de påperopte påstandsgrunnlag førte ikke frem.
SAKSGANG:	Oslo byfogdembete TOBYF-2010-7639 - Borgarting lagmannsrett LB-2010-36363 (10-036363ASK-BORG/04). Anke til Høyesterett forkastet, HR-2010-767-U .
PARTER:	Arne Joramo og Telecom Revy AS (for begge: advokat Andreas Galtung) mot Telepress AS (Advokat Trond Stang).
FORFATTER:	Kst. lagdommer Hans-Petter Jahre. Kst lagdommer Cecilie Østensen Noss. Kst. lagmann Espen Bergh.

Saken gjelder anke over kjennelse om midlertidig forføyning i en tvist om berettigelsen av etablering og drift m v av konkurrerende virksomhet.

Arne Joramo er en av gründerne av selskapet Telepress AS, som ble etablert i 1998. Selskapet driver innen telekommunikasjonsbransjen, og har tradisjonelt hatt tre hovedprodukter: bransjeavisen Teleavisen med tilhørende nettpublikasjon insidetelecom.no, konferanser, der arrangementet « Telecruise » er det viktigste, og produksjon av kundemagasiner og annonseinnskikk. Telecruise er en konferanse der telekommunikasjonsbransjen samles i to dager på Kielfergen i slutten av mai hvert år. Telecruise er også viktig som arena for salg og markedsføring av Telepress' redaksjonelle produkter. Telecruise utgjør ca en fjerdedel av selskapets totalomsetning.

Selskapet ble i 2005 solgt til A-pressen Nasjonale medier AS. Etter salget fortsatte Joramo som daglig leder og sjefredaktør i selskapet. Både i aksjekjøpsavtalen av 29. september 2005 og i et tillegg til Joramos opprinnelige ansettelsesavtale fremgikk at Joramo skulle være forhindret fra å drive konkurrerende virksomhet med Telepress AS i en periode på 12 måneder etter at ansettelsesforholdet er avsluttet. Forbudet var begrenset til å gjelde for en periode på 3 år regnet fra inngåelsen av aksjekjøpsavtalen, dvs frem til 29. september 2008. Partene er enige om at Joramo ikke lenger er bundet av dette forbudet.

Den 1. august 2007 inngikk Joramo ny ansettelsesavtale med Telepress. Avtalen fastsetter en oppsigelsestid på 6 måneder ved oppsigelse fra Joramo. Konkrete karenbestemmelser er ikke inntatt, men avtalen inneholder bestemmelser om varslings- og forhandlingsplikt. Videre er inntatt bestemmelser om begrensninger i adgangen til å ha arbeid og tillitsverv utenfor Telepress mens ansettelsesforholdet består.

Høsten 2009 innledet A-pressen og Joramo m.fl. dialog og forhandlinger om salg av Telepress. Salg kom ikke i stand. Den 20. november 2009 sa Joramo opp sin stilling som daglig leder i selskapet. Hans oppsigelsestid utløper formelt 31. mai 2010. Den 11. desember 2009 ble det i styremøte, hvor også Joramo var til stede, konstituert ny « daglig leder og ansvarlig utgiver » i Telepress. Den 17. desember 2009 hevet Joramo arbeidsavtalen og fratradte med umiddelbar virkning.

Telecom Revy AS ble stiftet 4. januar 2010. Selskapets formål er etter vedtektene « å være et mediehus, konferansearrangør og generell konsulent for telebransjen ». Arne Joramo er største aksjonær i selskapet med 40% av aksjene. Han ble på stiftelsesmøtet også valgt til styreleder og utpekt som daglig leder av selskapet. I ekstraordinær generalforsamling 8. februar 2010 ble Hans Christian Hovde valgt til ny styreleder i selskapet. I styremøte samme dag ble Arne Joramo innvilget permisjon fra stillingen som daglig leder fra 8. februar « inntil rettslig forføyning ikke lenger er gyldig - senest 1. juni 2010. » Thomas Haug ble samme dag engasjert som ny daglig leder.

Partene er enige om at Telecom Revy AS er en konkurrent til Telepress. Blant annet skal Telecom Revy arrangere konferansen Telecom Line på Kielfergen 19.-21. mai 2010 i direkte konkurranse med Telecruise uken etter.

Den 15. januar 2010 mottok Oslo byfogdembete begjæring om midlertidig forføyning fra Telepress AS mot Arne Joramo og Telecom Revy AS. Etter å ha avholdt muntlige forhandlinger 22. januar 2010 avsa Oslo byfogdembete 1. februar 2010 kjennelse med slik slutning:

1. Overfor Arne Joramo:

Arne Joramo forbys i perioden frem til og med 31 05 2010 å etablere, drive, yte tjenester til, ta ansettelse i eller på noen annen måte yte bistand til selskap eller personer som enten driver eller planlegger å starte opp virksomhet i konkurranse med Telepress AS.

2. Overfor selskapet Telecom Revy AS:

Selskapet Telecom Revy AS forbys å benytte seg av Arne Joramo i konkurrerende virksomhet med Telepress AS til og med 31 05 2010.

3. Innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av kjennelsen betaler Arne Joramo og selskapet Telecom Revy AS in solidum til Telepress AS sakskostnader med kr 100 000 - kroneretthundretusen - med tillegg av alminnelig forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall og til betaling skjer.

Arne Joramo og Telecom Revy AS har i rett tid påanket byfogdens kjennelse til lagmannsretten. Anken retter seg både mot saksbehandlingen og kjennelsens innhold (bevisbedømmelsen og lovanvendelsen). I ankeerklæringen har de ankende parter dessuten begjært at anken gis oppsettende virkning. Byfogden besluttet 25. februar 2010 ikke å ta begjæringen om oppsettende virkning til følge. I prosesskrift 8. mars 2010 har de ankende parter gitt uttrykk for at begjæringen fastholdes. Det bes således om at lagmannsretten omgjør byfogdembetets beslutning, jf tvisteloven § 19-13 fjerde ledd

De ankende parter, Arne Joramo og Telecom Revy AS, har i hovedsak gjort gjeldende.

Byfogdembetet har gått utenfor partenes påstandsgrunnlag. Således har retten lagt til grunn at Joramo også *forut for* sin fratreden 17. desember forberedte iverksetting av konkurrerende virksomhet, noe ingen av partene har anført. Kjennelsen er dermed avsagt i strid med tvisteloven

§ 32-2 første ledd, jf. § 11-2 første ledd. Dette er en saksbehandlingsfeil som må lede til at byfogdembets kjennelse oppheves, jf. § 29-23 tredje ledd.

Videre påberopes feil ved bevisbedømmelsen. Byfogdembetet har således uriktig lagt til grunn at

- Joramo skal ha forberedt konkurrerende virksomhet i lang tid forut for at han ble fjernet fra sine stillinger,
- det ikke kan ha kommet «helt som lyn fra klar himmel for Joramo» at han ble fjernet fra sine stillinger,
- at det var *styret* i Telepress AS som besluttet å frata Joramo ansvaret og stillingen som sjefredaktør, og
- at styret i selskapet søkte å avklare innholdet i Joramos nye arbeidsoppgaver

Endelig anføres at byfogdembetet har anvendt loven feil. Utgangspunktet er at arbeidstakeren har rett til å utføre sitt arbeid i oppsigelsestiden. Byfogdembetet har uriktig kommet til at de endringer som styret gjorde i Joramos arbeidsoppgaver, lå innenfor arbeidsgivers styringsrett. I saken her har arbeidsgiveren foretatt en total endring av arbeidsoppgavene og dertil en kraftig degradering av Joramo. Endringene er så omfattende at de ikke kan gjennomføres uten at vilkårene i arbeidsmiljøloven for endringsoppsigelse er til stede. Det anføres at endringene ikke oppfyller kravene til saklighet og begrunnelse, og det har ikke skjedd noen saksbehandling forut for fjerningen av Joramo først som daglig leder og deretter som sjefredaktør. Heller ikke er drøftelser etter arbeidsmiljøloven § 15-1 gjennomført. Når arbeidsgiver unntaksvis har adgang til å frata arbeidstaker avtalte arbeidsoppgaver, følger det av Høyesteretts praksis at det må foreligge særlig tungtveiende grunner. Det er ikke tilfelle i den foreliggende sak. Blant annet er kravet om forholdsmessighet mellom grunnlaget for stillingsendringen og endringens omfang ikke oppfylt.

Subsidiært gjøres det gjeldende at *hvis* det var slik at Joramo hadde opptrådt så klanderverdig at det var adgang til å foreta vesentlige endringer i hans stillingsinnhold og arbeidsoppgaver, ville det vært tilstrekkelig å frata ham rollen som daglig leder. Det var ikke under noen omstendighet saklig og forholdsmessig også å frata ham funksjonen som sjefredaktør.

Etter dette har ankemotparten ikke noe krav mot de ankende parter, og det foreligger heller ingen sikringsgrunn, jf. tvisteloven § 34-1 og § 34-2.

Det begjæres dessuten, som nevnt foran, at anken gis oppsettende virkning.

De ankende parter har lagt ned slik påstand:

1. Anken gis oppsettende virkning

Prinsipalt:

Oslo byfogdembets kjennelse i sak nr 10-007639 TVI-OBYF/2 oppheves

Subsidiært:

Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge.

I begge tilfelle:

Telepress AS dømmes til å erstatte de saksøktes omkostninger for byfogdembetet og lagmannsretten, med tillegg av lovens rente fra forfall og til betaling skjer.

I prosesskrift 8. mars 2010 har de ankende parter bestridt at ankemotparten har prosessuell adgang til å utvide påstanden i forhold til Telecom Revy AS. De ankende parter har lagt ned slik tilleggspåstand:

1. Telepress AS punkt 4 og 5 i tilsvarets påstand, avvises.

Ankemotparten, Telepress AS, anfører sammenfatningsvis:

Byfogdembetets kjennelse er riktig både i resultat og begrunnelse.

Joramo valgte selv å si opp sin stilling i Telepress AS, og han hevet deretter urettmessig ansettelseskontrakten etter å ha blitt fratatt ansvaret som daglig leder og sjefredaktør. Problemstillingen i saken er om Telepress AS hadde anledning til å endre innholdet i Joramos stilling for den resterende delen av oppsigelsestiden etter at det ble klart at selskapet ikke ville bli solgt til Joramo, og det var åpenbart for arbeidsgiver at Joramo ikke hadde noen incentiver til å arbeide for selskapets beste. Tvert i mot ville han i denne tiden ha fokus på planleggingen av sin nye konkurrerende virksomhet. Arbeidsgiver antok at denne ville bli startet umiddelbart etter oppsigelsestidens utløp 31. mai 2010.

På bakgrunn av ny informasjon mottatt etter at byfogdembetets kjennelse var avsagt om hvilket arbeid Joramo nedlegger for Telecom Revy AS, er det nødvendig å utvide påstanden overfor dette selskapet, jf. tvisteloven § 29-4. Telecom Revy AS må identifiseres med Joramo og opptrer i konkurranse med Telepress AS. Derfor er det nødvendig at også Telecom Revy AS forbys å drive konkurrerende virksomhet frem til 31. mai 2010. Subsidiært anføres som grunnlag for den utvidede påstand at Telecom Revy AS opptrer i strid med markedsføringsloven § 25 ved at selskapet forsøker å overta Telepress AS sine kunder.

Byfogdembetet har ikke begått saksbehandlingsfeil. De ankende parters anførelse om dette er i realiteten et angrep på rettens bevisbedømmelse. Også byfogdembetets bevisbedømmelse er korrekt. De ankende parters tilnærming til bevissspørsmålene er skjev. Saken dreier seg ikke om arbeidsgiver hadde saklig grunn til å gå til oppsigelse av Joramo, men om styringsrettens grenser i oppsigelsestiden etter oppsigelse fra arbeidstakeren selv.

Også i forhold til anførelsene om lovanvendelsesfeil understrekes at problemstillingen er styringsrettens grenser i oppsigelsestiden etter oppsigelse fra arbeidstakeren. Arbeidsgiver har aldri hevdet at Joramo, forut for 11. desember 2009, hadde misligholdt sine forpliktelser slik at det kunne gi arbeidsgiver rett til å gå til oppsigelse eller avskjed av Joramo. Spørsmålet er om det lå innenfor eller utenfor styringsrettens grenser å regulere Joramos arbeidsoppgaver fremover i tid, dvs for oppsigelsestiden etter hans egen oppsigelse. Det var da ikke tvil om at han ville starte sin egen konkurrerende virksomhet.

Ankemotparten har lagt ned slik påstand:

Vedrørende begjæringen om oppsettende virkning:

1. Begjæringen tas ikke til følge.

Vedrørende anken for så vidt gjelder Joramo:

1. Anken forkastes
2. Arne Joramo forbys å medvirke på arrangementet Telecom Line 19.-21. mai 2010, enten som deltaker, representant for arrangør eller annet.

Vedrørende anken for så vidt gjelder Telecom Revy AS:

Prinsipalt:

3. Anken forkastes
4. Telecom Revy AS forbys å drive konkurrerende virksomhet med Telepress AS frem til og med 31. mai 2010.

Subsidiært:

5. I perioden frem til og med den 31. mai 2010 forbys Telecom Revy AS å drive markedsføring direkte mot virksomheter som er kunder hos Telepress AS.

I alle tilfeller:

6. Arne Joramo og Telecom Revy AS dømmes in solidum til å betale sakens omkostninger for lagmannsretten med kroner 87.000 eks.mva, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 14 dager etter forkynnelsen til betaling skjer.

Lagmannsretten skal bemerke:

Begjæringen om oppsettende virkning

Lagmannsretten finner ikke grunn til å overprøve og omgjøre byfogdembetets beslutning om ikke å gi anken oppsettende virkning, jf. tvisteloven § 19-13 fjerde ledd annet punktum. Avgjørelsen er viktig for begge parter, og lagmannsretten har prioritert å avgjøre ankesaken så raskt som mulig.

Kravet mot Arne Joramo

Anken over saksbehandlingen

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om det er begått saksbehandlingsfeil. De ankende parter anfører her at byfogdembetet i strid med tvisteloven § 11-2 første ledd har bygget på et påstandsgrunnlag som ikke var påberopt. Det anføres at byfogdembetets kjennelse bygger på at Joramo også forut for styremøtet 11. desember forberedte iverksetting av konkurrerende virksomhet.

Det er på det rene at Telepress AS ikke har påberopt at Joramo før styremøtet 11. desember 2009 hadde misligholdt sine forpliktelser overfor selskapet på en slik måte at det kunne gi arbeidsgiver rett til å gå til oppsigelse eller avskjed av ham. I begjæringen om midlertidig forføyning 14. januar 2010 har Telepress anført:

På det tidspunkt det ble bestemt at A-pressen ikke ville selge Telepress AS [10. desember 2009, lagmannsrettens anm.], hadde Joramo gjort det klart for styret at hans eneste alternativ til å bli eier av selskapet, var å starte opp konkurrerende virksomhet. Å la Joramo fortsette som daglig leder og sjefredaktør etter at det ble besluttet å videreføre selskapets drift, var derfor ikke en forsvarlig løsning ettersom selskapet i denne situasjonen ikke kunne stole på at Joramo ville utføre sine arbeidsoppgaver som daglig leder til det beste for selskapet. Det ville snarere være en reell fare for at han først og fremst ville ha sitt eget nye selskaps interesse som førsteprioritet.

På side 7 i kjennelsen drøfter byfogdembetet « arbeidsrelasjonen » mellom partene. Kjennelsen er her ikke klar. I slutten av første avsnitt uttales:

Sammenfatningsvis finner retten ikke grunnlag for å konstatere at Joramo på en illegitim eller uforsvarlig måte har blandet eller utnyttet sine plikter og roller i budsjettarbeid og forhandlinger, eller for øvrig i denne sammenheng har opptrådt illojalt eller i strid med sine arbeidsavtalte plikter.

I det påfølgende avsnittet står det imidlertid:

Den samlede bevisførsel sannsynliggjør at forberedelsene til iverksetting av konkurrerende virksomhet har pågått i ganske lang tid før styremøtet av 11. 12.

Disse uttalelsene synes å stå i en viss motstrid. Når kjennelsesgrunnene leses i sammenheng, forstår imidlertid lagmannsretten byfogdembetet slik at det legges til grunn at Joramo i ganske lang tid forut for styremøtet hadde planlagt og forberedt konkurrerende virksomhet, men at dette i perioden før 11. desember ikke hadde gitt seg utslag i handlinger som var illojale, eller i at arbeidsavtalen på annen måte var misligholdt. Dette faktum inngikk som et element i byfogdembetets begrunnelse for det standpunkt at i den situasjon som forelå på tidspunktet for styremøtet 11. desember, måtte styret kunne « ta nødvendige grep for å sikre at det foreligger tilstrekkelige incentiver til sikring av selskapets økonomiske og administrative opprettholdelse og utvikling » (kjennelsen side 7). Fra styret var således oppmerksomheten rettet fremover i tid. Joramo hadde sagt opp sin stilling som daglig leder, og også andre sentrale medarbeidere hadde sagt opp. Eierne og styret regnet med at Joramo etter utløpet av oppsigelsestiden ville starte konkurrerende virksomhet, og at dette naturlig ville medføre at Joramo i sin oppsigelsestid ikke

ville ha den innsatsvilje og det engasjement forvirksomheten i Telepress som styret måtte kunne forvente av selskapets daglige leder.

Lagmannsretten kan etter dette ikke se at byfogdembetet har bygget på et annet påstandsgrunnlag enn anført av Telepress, og anken over saksbehandlingen kan da ikke føre frem.

Anken over kjennelsens innhold (bevisbedømmelsen og lovanvendelsen)

Slik lagmannsretten ser det, er problemstillingen om de endringer som arbeidsgiveren gjorde i Joramos arbeidsoppgaver etter at han hadde sagt opp sin stilling 20. november 2009, var tillatt eller ikke. Joramo anfører at disse endringene innebar vesentlig mislighold av arbeidsavtalen fra arbeidsgiverens side, slik at han hadde rett til å heve arbeidsavtalen 17. desember 2009.

Partene synes å være enige om at *hvis* Joramo hadde rett til å heve arbeidsavtalen 17. desember, har Telepress AS ikke krav på at Joramos konkurrerende virksomhet, enten den drives direkte eller indirekte gjennom Telecom Revy AS, skal opphøre frem til 31. mai 2010, som er utløpet av Joramos ordinære oppsigelsestid.

Avgjørende blir da om endringene lå innenfor arbeidsgiverens styringsrett. Lagmannsretten finner det hensiktsmessig å behandle både de anførte bevisbedømmelsesfeil og lovanvendelsesfeil i tilknytning til dette.

Lagmannsretten tar utgangspunkt i Nøkkdommen i Rt-2000-1602 som også gjaldt endring av ansattes arbeidsoppgaver. Førstvoterende uttaler her (på side 1609):

« Spørsmålet om Stavanger kommune med hjemmel i arbeidsgivers styringsrett kan integrere mannskapet på B/S Nøkk i kommunens hovedbrannstyrke, må avgjøres på grunnlag av en tolking og utfylling av mannskapets arbeidsavtaler. Arbeidsgiveren har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått. Ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen. »

Vurderingstemaet er således om endringene i Joramos arbeidsoppgaver, som styret vedtok 11. desember, lå innenfor rammen av det arbeidsforhold som var inngått. Dette må avgjøres på grunnlag av en tolking og utfylling av Joramos arbeidsavtale.

Ansettelsesavtalen av 1. august 2007 mellom Joramo og Telepress AS har følgende bestemmelser om stillingens innhold, oppsigelse, karens og arbeid utenfor bedriften:

Stilling: Daglig leder og sjefredaktør i Telepress AS. Stillingen rapporterer til selskapets styreleder.

Oppsigelse: Dersom styret ønsker at AJ skal fratre som daglig leder, har AJ krav på avtalt lønn i 12 -tolv- måneder. Han står i oppsigelsestiden til styrets disposisjon, og må utføre de oppgaver han blir pålagt for selskapet, dog slik at disse oppgavene skal være i tråd med AJs kvalifikasjoner.

Dersom AJ ønsker å avslutte sitt ansettelsesforhold i selskapet og tre inn i ny stilling, forventes det at arbeidstaker varsler sin overordnede før tilbud om ny stilling er endelig akseptert. Ved oppsigelse fra AJs side gjelder en oppsigelsestid på 6 måneder.

...

Karensbestemmelse: Dersom arbeidstakeren vil fratre sin stilling i Telepress AS for å ta ansettelse i, drive eller på annen måte bistå slik virksomhet eller slikt foretak som nevnt foran, plikter arbeidstakeren i god tid før fratreden og helst før oppsigelse å drøfte dette forhold med sin foresatte. I forbindelse med slik drøftelse skal partene vurdere og søke å bli enige om hvorvidt arbeidstakeren bør påta seg karens. I så fall skal partene inngå særskilt

avtale om dette for å sikre at selskapets forretningsmessige interesser ikke blir skadelidende. I en slik avtale skal arbeidstaker sikres en rimelig kompensasjon.

Arbeid og tillitsverv utenfor bedriften: Uten samtykke fra overordnede har arbeidstaker ikke adgang til å drive næringsvirksomhet eller ta annet lønnet arbeid form av styreverv, konsulentvirksomhet eller lignende. Det samme gjelder ulønnet tillitsverv som kan legge beslag på hans arbeidskapasitet i ikke uvesentlig grad.

Som man ser, er arbeidsoppgavene i liten grad beskrevet i avtalen. Det eneste som fremgår, er stillingsbetegnelsene « daglig leder » og « sjefredaktør ». Lagmannsretten legger da til grunn at funksjonen som daglig leder har det innhold som følger av aksjeselskapslovgivningen, jf. aksjeloven § 6-14 og § 6-15, og at funksjonen som sjefredaktør har det innhold som slike stillinger normalt har i mediebedrifter, jf. blant annet Redaktørplakaten.

Arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden er heller ikke uttrykkelig regulert for det tilfellet at arbeidstaker selv sier opp. For det tilfelle at oppsigelse skjer fra arbeidsgiveren, er det imidlertid bestemt at Joramo i oppsigelsestiden skal stå til styrets disposisjon og må utføre de oppgaver han blir pålagt for selskapet, likevel slik at disse oppgavene skal være i tråd med hans kvalifikasjoner.

Det er omtvistet hva styret egentlig vedtok i møtet 11. desember 2009. Av protokollen fra møtet fremgår at styret i sak 31/09 ble orientert om at daglig leder hadde sagt opp sin stilling, at han har 6 måneders oppsigelsestid, at daglig leder sammen med flere, bl.a. andre ansatte i Telepress, hadde lagt inn bud på kjøp av virksomheten, men uten at dette hadde ført frem til enighet med eierne, og at også to nøkkelpersoner med salgansvar hadde sagt opp med fratredelse henholdsvis 31. desember 2009 og 28. februar 2010.

I sak 32/09 besluttet styret å konstituere Per Øyvind Skard som « daglig leder og ansvarlig utgiver » i Telepress AS. Lagmannsretten finner det ikke tvilsomt at dette innebar at Joramo med øyeblikkelig virkning ble fratatt både funksjonen som daglig leder av selskapet og funksjonen som sjefredaktør. I en epost 15. desember 2009 til advokatene Andreas Galtung og Steingrim Wolland, som begge bisto Joramo, skriver styreleder Stephan Granhaug som svar på en forespørsel om hva Joramos arbeidsoppgaver ville bli i oppsigelsestiden:

« Det er *ikke* kommunisert at Joramo er fristilt fra sitt arbeidsforhold eller arbeidsoppgaver generelt, men i og med at ny daglig leder er konstituert er det åpenbart at han er fritatt sitt formelle ansvar som daglig leder og ansvarlig utgiver.

Videre er det kommunisert at Joramos arbeidsoppgaver fra og med fredag og ut oppsigelsestiden som løper til 31. mai ville bli noe han, styreleder og konstituert daglig leder skal avklare når den nye daglige lederen har satt seg inn i driften av selskapet og fått identifisert hvilke behov som foreligger.

Pt ønsker vi at Joramo gjør følgende:

- bidra redaksjonelt ved å skrive saker til Innside Telecom (Teleavisens nettutgave, som er hovedpublikasjonen fra selskapet.
- bidra til at ny administrasjon og gjenværende stab settes i stand til å lage program og gjennomføre innsalg (sponsorer og deltakere) til Telecruise 2010, som finner sted før Joramos oppsigelsestid er over
- være til disposisjon for konstituert daglig leder i forhold til nødvendig informasjon om historiske økonomiske forhold, overføring av kundekontakter, samt for oppfølging av allerede inngåtte kontrakter.

Vi ønsker altså at Joramo er disponibel og utfører arbeid for Telepress fram til fratredelse 31. mai. Videre ønsker vi å diskutere betingelser for karens ut over 31. mai, slik dette er beskrevet i Joramos ansettelsesavtale. »

Ved vurderingen av om endringene kunne foretas innenfor stillingens ramme må utgangspunktet tas i den aktuelle situasjon. Noen sider ved denne peker seg spesielt ut: For det første hadde Joramo selv sagt opp sin stilling. Hensynet til å verne arbeidstakeren er ikke så tungveiende som ellers når han selv har sagt opp. For det andre var endringen tidsbegrenset. Den gjaldt kun for den gjenværende del av oppsigelsestiden. For det tredje var Joramo daglig leder i selskapet. For eierne og styret er det særlig viktig å ha tillit til daglig leder, noe som tilsier at styringsretten er mer omfattende overfor daglig leder enn overfor andre ansatte. For det fjerde må årsaken til endringene vektlegges. Joramo hadde klart gitt uttrykk for at han - når han ikke fikk kjøpe selskapet - så det som eneste alternativ å si opp og starte noe nytt. Selv om dette forut for styremøtet 11. desember ikke hadde materialisert seg i handlinger som var illojale overfor selskapet og som derfor ville innebære mislighold av arbeidsavtalen, hadde selskapet et åpenbart behov for å beskytte seg mot mulig illojal aktivitet i oppsigelsestiden. For det femte tilsier hensynet til selskapets virksomhet at i oppsigelsestiden må en daglig leder som har sagt opp, kunne disponeres slik at behovet for forretningsmessig kontinuitet ivaretas og slik at selskapets mulighet til fortsatt drift og utvikling ikke blir forringet.

På den annen side er det ikke tvilsomt at de arbeidsoppgaver som er listet opp i styrelederens epost 15. desember, i innhold avviker ganske mye fra de ordinære oppgavene til en daglig leder. I lys av de momenter som er fremholdt ovenfor, finner lagmannsretten likevel ikke dette avgjørende. Lagmannsretten er således enig med byfogdembetet i at slik situasjonen var på tidspunktet for styremøtet 11. desember, kunne styret innenfor stillingens ramme frata Joramo funksjonen som daglig leder og i stedet sette ham til andre oppgaver.

Slik funksjonene som daglig leder og sjefredaktør var kombinert og integrert i Telepress AS, er lagmannsretten også enig med byfogdembetet i at styret var berettiget til å frata Joramo funksjonen som sjefredaktør.

Det stilles krav til saksbehandlingen hos arbeidsgiveren. Således uttaler førstvoterende i Kårstø-dommen (Rt-2001-418 på side 427):

Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn.

De ankende parter har anført at det ikke skjedde noen saksbehandling hos arbeidsgiveren før Joramo ble fratatt sine funksjoner. På dette punkt er saken dårlig opplyst for lagmannsretten, og lagmannsretten har ikke grunnlag for å fravike byfogdembetets bevisvurdering foretatt på grunnlag av umiddelbar bevisførsel. Byfogdembetet la til grunn at « slik situasjonen hadde utviklet seg kan fjerningen neppe ha kommet helt som lyn fra klar himmel for Joramo » (kjennelsen side 9). Det er ikke nærmere utdypet hva som ligger i dette, men lagmannsretten finner for sin del at slik situasjonen var på tidspunktet for styremøtet, kunne styret foreta endringene med øyeblikkelig virkning og uten forutgående drøftelser. Styret hadde et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, den var ikke vilkårlig og heller ikke basert på utenforliggende hensyn.

For sammenhengens skyld bemerkes at Joramo, etter det som er opplyst, heller ikke varslet arbeidsgiveren og inngikk i drøftelser, slik karensbestemmelsen i arbeidsavtalen foreskriver.

Etter dette er lagmannsrettens konklusjon at de endringer som styret besluttet, lå innenfor rammen av arbeidsforholdet etter en tolking og utfylling av arbeidsavtalen, og at det heller ikke ble begått saksbehandlingsfeil av betydning for gyldigheten av styrevedtaket. Det forelå da ikke noe mislighold fra Telepress AS sin side som gav Joramo rett til å heve arbeidsavtalen.

Hans hevning, som ble meddelt i epost fra advokat Galtung 17. desember, var etter dette uberettiget, og Joramo er også i oppsigelsestiden bundet av lojalitetsplikten overfor arbeidsgiveren Telepress AS. Han kan således i denne perioden ikke drive konkurrerende virksomhet.

Byfogdembetet har derfor med rette kommet til at Telepress AS' krav mot Joramo er sannsynliggjort, jf. tvisteloven § 34-2.

Subsidiært har de ankende parter gjort gjeldende at det ikke foreligger sikringsgrunn, jf. tvisteloven § 34-1 første ledd, og at forføyning iallfall ikke er nødvendig.

Lagmannsretten er enig med byfogdembetet i at det er sannsynliggjort sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 første ledd.

Byfogdembetet uttaler om dette (kjennelsen side 11-12):

Retten finner at det foreligger sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b. Den konkurrerende virksomhet har vært i gang lenge og har satset bredt og energisk, jf. blant annet email av 13 01 10 fra selskapet, som iflg Joramo er sendt til 20-30 personer. Joramo har videre i retten forklart at Telecom Revy, i tillegg til ham selv, har ansatt 6 personer fra Telepress. Det er inngått avtaler med samarbeidende selskaper om innholdet i Telecruise, og det er sluttet 2-3 kontrakter etter hans fratreden. Telecruiset er planlagt avholdt 1 uke før Telepress tilsvarende arrangement og avtaler er inngått. Telepress og Telecom Revy driver virksomhet i samme bransje og tilbyr i hovedsak de samme tjenester og produkter. Retten finner det sannsynliggjort at Telepress vil tape kontrakter og lide tap som følge av den konkurrerende virksomhet, med fare for tap av eksistensgrunnlag og for nedleggelse. Muligheten til senere å oppnå erstatning er ikke tilstrekkelig til å unngå forføyning i disse saker. Retten legger etter bevisførselen til grunn at Telepress, iallfall med bistand av samarbeidspartnere, vil være i stand til å organisere og gjennomføre Telecruiset. De saksøkte bør uansett etter saksforholdet og avgjørelsesgrunnlaget ikke kunne påberope seg dette. I forhold til **interesseavveiningen** vil en avgjørelse naturligvis uansett medføre ulemper for en av partene og deres ansatte, men for de saksøkte vil disse være tidsbegrenset. Det må også hensyntas at Telepress har fått medhold i hovedkravene. Etter dette finnes ikke de ulemper de saksøkte vil bli påført ved en forføyning å stå i et åpenbart misforhold til den interesse Telepress har i at en forføyning blir besluttet.

Lagmannsretten kan i det vesentlige slutte seg til denne begrunnelsen. I tillegg bemerkes at den konkurrerende aktivitet har fortsatt med betydelig intensitet også etter at byfogdembetets kjennelse ble avsagt. Samtidig er det kort tid igjen til de to konkurrerende konferansene på Kielfergen i mai. Nødvendigheten av en midlertidig forføyning har derfor ikke blitt mindre.

For lagmannsretten har ankemotparten nedlagt påstand om at den midlertidig forføyning overfor Joramo gis et tillegg om at han forbyr å medvirke på arrangementet Telecom Line. Dette hevdes å følge allerede av forføyningen slik den ble utformet ved byfogdembetet, slik at det ikke er tale om noen utvidelse av påstanden, men kun en presisering som er nødvendig fordi Joramo er påmeldt som deltaker på Telecom Line. De ankende parter kan ikke sees å ha kommentert dette. Lagmannsretten finner at et forbud som krevd allerede følger av forføyningen mot Joramo i byfogdembetets byfogdembetets kjennelse der. Som det fremgår foran, har lagmannsretten kommet til at anken over denne må forkastes. I lys av den betydning de to konferansene Telecruise og Telecom Line AS har for partene antar lagmannsretten at det likevel er hensiktsmessig å ta forbudet uttrykkelig inn i slutningen. Begjæringen om dette tas således til følge.

Kravet mot Telecom Revy AS

Byfogdembetet uttaler om kravet mot Telecom Revy AS (kjennelsen side 11):

For **Telecom Revy AS** er anført at det må foretas identifikasjon mellom selskapet og Joramo i forhold til tvistegjenstanden, jf. markedsføringsloven § 25. Anførselen kan ikke ses bestridt. Det følger av rettspraksis, med tilslutning i juridisk litteratur, at det kan foreligge grunnlag for å identifisere en juridisk person med konkurransehandling utført av fysiske personer, jf. særlig Rt-1970-871 og Rt-1990-607. Dette vil være tilfelle dersom det foreligger en tilstrekkelig nær faktisk og rettslig sammenheng mellom handlingene til de personer som har brutt ut med konkurrerende virksomhet og aktiviteten til den juridiske person. Desto større formell og reell innflytelse de fysiske personene har i den daglige virksomheten i det

nye konkurrerende subjektet, desto mer aktuelt vil det være med identifikasjon. Etter bevisførselen finner retten det klart at Arne Joramo har og vil fortsette å ha en så dominerende formell og reell innflytelse i den daglige virksomhet i Telecom Revy AS at det gir tilstrekkelig grunnlag for identifikasjon. Etter dette finnes Telecom Revy AS å være tilsvarende konkurranserettslig negativt forpliktet som Arne Joramo frem til 31 05 10.

Heller ikke i ankeerklæringen er det bestridt at det må skje identifikasjon mellom Joramo og Telecom Revy. Således uttales at « [f]orføyningen mot Telecom Revy AS er helt ut avledet av forføyningen mot Joramo ». I prosesskrift 8. mars 2010 uttales det i tilknytning til ankemotpartens utvidelse av påstanden at en midlertidig forføyning ikke på *selvstendig grunnlag* (lagmannsrettens utheving) kan rettes mot Telecom Revy AS.

Med det resultat lagmannsretten ovenfor har kommet til i forhold til Joramo, er det for Telecom Revy AS bare spørsmål om forføyningen kan og bør utvides slik ankemotparten har krevd.

Som gjengitt foran, gikk den midlertidig forføyning overfor Telecom Revy AS i byfogdembetets kjennelse ut på at « Telecom Revy AS forbys å benytte seg av Arne Joramo i konkurrerende virksomhet med Telepress AS til og med 31 05 2010. »

I anketilsvaret er påstanden utvidet til å lyde « Telecom Revy AS forbys å drive konkurrerende virksomhet med Telepress AS frem til og med 31. mai 2010. »

Anførselen reiser både et prosessuelt og et materielt spørsmål. Det prosessuelle spørsmål er om det er adgang til å utvide påstanden under ankebehandlingen. Ankemotparten har her vist til tvisteloven § 29-4 nr. 3 og gjør gjeldende at utvidelsen er begrunnet i forhold som først er blitt kjent for parten etter behandlingen ved byfogdembetet. De angivelig nye forhold er ulike markedsføringstiltak fra Telecom Revy AS rettet mot Telepress AS' kunder. De ankende parter har tatt til motmæle og motsatt seg utvidelse av forføyningen mot Telecom Revy AS. Prosessuelt anføres at det ikke foreligger noe nytt. At Telecom Revy konkurrerer med Telepress har vært klart lenge, og dette ble grundig belyst under den muntlige forhandling ved byfogdembetet. Der ble det også opplyst at Telecom Revy AS ville arrangere en konferanse kalt « Teleline » i samarbeid med IKT-Norge samt når og hvor denne skulle finne sted. Endelig ble det opplyst at Telecom Revy AS ville utgi et papirmagasin og en nettbasert nyhetstjeneste. For det materielle spørsmål vises det til at Joramo ikke lenger er daglig leder i selskapet, han sitter ikke lenger i styret og han utfører heller ikke noe arbeid i eller for dette selskapet.

Lagmannsretten har kommet til at vilkårene i tvisteloven § 29-4 tredje ledd for å utvide påstanden ikke er oppfylt. Det aktuelle « forhold » i lovens forstand er, slik lagmannsretten ser det, at Telecom Revy AS driver markedsføring av selskapets virksomhet, også inn mot kunder av Telepress AS. De to selskaper driver likeartet virksomhet i samme markedssegment og har derfor samme potensielle kundemasse. Lagmannsretten finner at de angivelige nye aktiviteter som skal ha funnet sted etter at byfogdembetets kjennelse var avsagt, ikke utgjør noe nytt « forhold » som kan berettig utvidelse av påstanden. Påstanden kunne like godt vært gitt den utforming under behandlingen for byfogdembetet som den nå har fått for lagmannsretten.

Ankemotparten har subsidiært formulert den utvidede påstand slik at Telecom Revy AS skal forbys å drive markedsføring direkte mot virksomheter som er kunder hos Telepress AS. Lagmannsretten finner heller ikke her at de prosessuelle vilkår for å tillate påstandsendringen er oppfylt, jf. § 29-4 tredje ledd. Det vises til begrunnelsen ovenfor i tilknytning til den prinsipale påstandsendringen.

Sakskostnader

Etter dette har anken ikke ført frem på noe punkt. Det eneste de ankende parter har fått medhold i, er innsigelser mot ankemotpartens utvidelse av påstanden. Ankemotparten har derfor fått medhold i det vesentlige og dermed vunnet ankesaken og har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten, jf. tvisteloven § 20-2 første og annet ledd. Lagmannsretten har

vurdert unntakene i § 20-2 tredje ledd, men finner ingen av disse anvendelige. Særskilt bemerkes at lagmannsretten i likhet med byfogdembetet ikke har funnet avgjørelsen tvilsom, jf tredje ledd bokstav a).

Ankemotparten har ikke inngitt omkostningsoppgave, jf. tvisteloven § 20-5, men har i anketilsvaret krevd seg tilkjent kr 87 000 eks mva. Beløpet gjelder i sin helhet salær til prosessfullmektigen (arbeid 29 timer á 3000 kr). Spesifikasjonen i anketilsvaret er tilstrekkelig til at lagmannsretten kan tilkjenne sakskostnader uavhengig av beløpsgrensen i § 20-5 fjerde ledd. Selv om den angitte timeprisen er høy finner lagmannsretten de samlede kostnadene rimelige og nødvendige.

Lagmannsretten legger til grunn at Telepress AS er merverdiavgiftspliktig. Det skal da ikke regnes merverdiavgift av salæret i sakskostnadene som motparten pålegges å dekke.

Ankemotparten har også lagt ned påstand om forsinkelsesrente av sakskostnadene. Dette er overflødig, jf tvangsloven § 4-1 annet ledd.

Kjennelsen er enstemmig

Slutning:

- 1. Påstandsendringer som angitt i pkt. 4 og 5 i påstanden i anketilsvaret, tillates ikke.*
- 2. Anken forkastes*
- 3. Arne Joramo forbys å medvirke på arrangementet Telecom Line 19. -21. mai 2010, enten som deltaker, representant for arrangør eller på annen måte.*
- 4. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Arne Joramo og Telecom Revy AS in solidum til Telepress AS 87.000 -åttisyvtusen- kroner innen 2 - to - uker fra kjennelsen blir forkynt.*

Sist oppdatert 18. februar 2012