

HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 4. februar 2015

Sag 189/2013

(2. afdeling)

Roche Innovation Center Copenhagen A/S (tidligere Santaris Pharma A/S)

(advokat Lise Høy Falsner)

mod

A

(advokat Henrik Mansfeldt Witt)

I tidligere instans er afsagt dom af SØ- og Handelsretten den 5. juli 2013.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Jytte Scharling, Poul Dahl Jensen, Hanne Schmidt og Lars Apostoli.

Påstande mv.

Appellanten, Roche Innovation Center Copenhagen A/S, har påstået frifindelse.

Indstævnte, A, har nedlagt påstand om, at Roche Innovation Center Copenhagen A/S til hende skal betale 296.000 kr., subsidiært et mindre beløb, med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

Efter SØ- og Handelsrettens dom i sagen har Roche Innovation Center Copenhagen A/S betalt 84.000 kr. til A svarende til hendes krav på løn i opsigelsesperioden, idet selskabet har anerkendt, at retten til at bortvise hende er fortabt som følge af passivitet.

Påstandsbeløbet svarer til otte måneders løn à 37.000 kr. og er sammensat af As krav på godtgørelse for overtrædelse af ligebehandlingslovens § 9, jf. § 16, godtgørelse i medfør af funktionærlovens § 2 b og godtgørelse for tort, jf. erstatningsansvarslovens § 26.

Anbringender

Roche Innovation Center Copenhagen A/S (RICC) har anført, at A ikke har krav på godtgørelse hverken efter reglerne i ligebehandlingslovens § 16, funktionærlovens § 2 b eller erstatningsansvarslovens § 26 og har til støtte herfor navnlig anført følgende:

Godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 16 forudsætter, at A blev afskediget i strid med ligebehandlingslovens § 9 om forbud mod afskedigelse på grund af barsel mv. Hun var på barsel, da afskedigelsen fandt sted, og det påhviler derfor RICC at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i hendes barsel. Denne bevisbyrde har RICC løftet.

Som det fremgår af forklaringerne og de fremlagte dokumenter, var virksomhedens eksistens truet i efteråret 2008, og drastiske nedskæringer i virksomhedens udgiftsniveau var nødvendige for at sikre dens overlevelse. Det var derfor påkrævet at gennemføre en afskedigelsesrunde med opsigelse af ca. 40 % af medarbejderne. Virksomhedens strategi blev ændret, således at man holdt fokus på sine kerneområder og skar alle øvrige aktiviteter bort. RICC fulgte reglerne i varslingsloven i forbindelse med den kollektive afskedigelse.

Udvælgelsen af de medarbejdere, der bedst kunne undværes og derfor skulle afskediges, foregik efter strengt saglige kriterier under hensyn til virksomhedens nye strategi og til medarbejdernes faglige kvalifikationer. Det svækkede ikke As muligheder for at undgå afskedigelse, at hun var på barsel – tværtimod forøgede dette forhold bestræbelserne på at undgå afskedigelse af netop hende, fordi hun dermed hørte til den gruppe af medarbejdere, som virksomheden i særlig grad ønskede at tage hensyn til.

As arbejde og ph.d.-projekt var ikke omfattet af de aktiviteter, som virksomheden havde fokus på efter omlægningen af strategien. Efter afskedigelsen af hende er der således heller ingen andre, der har været beskæftiget med udvikling af RNA-micromimics, som var hendes område.

I forskningsafdelingen skulle der afskediges 25 medarbejdere som led i strategiomlægningen og afskedigelsesrunden, heraf fem ud af 13 i MicroRNA-gruppen, som Sakari Kauppinen var leder af. Det er dokumenteret, at de tilbageværende ansatte i afdelingen alle havde bedre faglige kvalifikationer end A med henblik på de arbejdsopgaver, der var i fokus efter strategiomlægningen. Det gælder også for C, der i modsætning til A havde en ph.d.-grad og tillige var en nøgleperson vedrørende en opfindelse, som RICC havde søgt patent på. Muligheden

for omplacering af A blev overvejet, men det var ikke muligt at afværge afskedigelsen af hende på den måde. Det følger ikke af ligebehandlingsloven, at en arbejdsgiver er forpligtet til at afskedige en person, der fagligt er bedre kvalificeret til løsning af de tilbageværende opgaver i virksomheden, for at undgå afskedigelse af en medarbejder på barsel.

Sø- og Handelsrettens formodning om, at der for RICC næsten ikke var nogen udgifter forbundet med ansættelsen af A, fordi hun var erhvervs-ph.d., er forkert. Det fremgår også af Troels Kochs forklaring. Der var heller ikke mulighed for ændring af hendes ph.d.-projekt med henblik på tilpasning til de arbejdsområder, der var i fokus efter strategiændringen i RICC.

Godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b er udelukket, selv om RICC nu under ankesagen har erkendt, at selskabet har fortabt retten til at bortvise A på grund af passivitet. Dette ændrer ikke på, at A i væsentlig grad havde misligholdt sine forpligtelser, og at der derfor var sagligt grundlag for at bortvise hende.

Der er tale om grove overtrædelser af loyalitetsforpligtelsen ved videregivelse af fortrolige oplysninger til samleveren B, der drev konkurrerende virksomhed, og ved illoyal omtale af ledelsen i RICC. Dette fremgår af hendes mailkorrespondance med B.

Under alle omstændigheder er godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b udelukket, da bortvisningen skete på et tidspunkt, hvor A allerede var opsagt med en saglig begrundelse.

Godtgørelse for tort, jf. erstatningsansvarslovens § 26, er der heller ikke grundlag for. RICC har hverken overtrådt straffelovens § 263 om brud på brevhemmeligheden eller reglerne i persondataloven i forbindelse med gennemgangen af As mailkonto. Der foreligger derfor ikke en retsstridig krænkelse, som kan begrunde godtgørelse for tort.

Gennemgangen af mails var sagligt begrundet som følge af mistanken om, at forretningshemmeligheder var givet videre til den konkurrerende virksomhed, som blev drevet af As samlever B.

Fremgangsmåden ved gennemgangen af mailkorrespondancen kan heller ikke give anledning til kritik. Det fremgår direkte af ansættelsesaftalen, at al korrespondance, der afvikles gennem selskabets system, tilhører selskabet, og at selskabet derfor også kan gøre sig bekendt med

indholdet. I ansættelsesaftalens punkt 5.3 findes en anvisning på, hvordan medarbejderen kan markere eventuel privat kommunikation i meddelelsesfeltet, og ingen del af As mailkorrespondance var markeret på denne måde. Hertil kommer, at der var tale om en målrettet gennemgang af mails alene med henblik på at undersøge, om der var blevet videregivet fortrolige oplysninger, og at gennemgangen blev foretaget af en snæver kreds af medarbejdere, som havde underskrevet en fortrolighedserklæring. RICC har således sikret sig, at hensynet til beskyttelse af As interesser blev tilgodeset i videst muligt omfang.

A har modtaget kopi af materialet, og den efterfølgende ophævelse af tavshedspligten i henhold til fortrolighedserklæringen, som de berørte medarbejdere havde underskrevet, er alene sket, for at de kan besvare spørgsmål i forbindelse med retssagen.

A har til støtte for sine godtgørelseskrav navnlig anført følgende:

Kravet om *godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 16* er begrundet med, at RICC ikke har afkræftet formodningen for, at afskedigelsen af hende helt eller delvist skyldtes hendes barsel – og dermed var i strid med ligebehandlingslovens § 9. Når RICC hævder, at hendes barsel var uden betydningen for beslutningen om at afskedige hende, påhviler bevisbyrden RICC, jf. § 16, stk. 4, og denne bevisbyrde har selskabet ikke løftet.

Efter beslutningen den 30. oktober 2008 om reduktion af medarbejderstaben med 40 % gik der kun en uge, inden RICC den 6. november opsagde A, og der blev ikke inden afskedigelsen gennemført nogen samtale med hende. Sakari Kauppinen fik kun et døgn til at udpege de fem medarbejdere, som han bedst kunne undvære, og hans indstilling blev fulgt. Det blev derfor reelt ikke undersøgt, om det kunne lade sig gøre at omplacere hende med henblik på at undgå en afskedigelse.

Det er også bemærkelsesværdigt, at af de 25 medarbejdere, der blev afskediget i forskningsafdelingen, var de fem enten gravide eller på barsel, og virksomheden har efterfølgende genansat den ene og truffet aftale om godtgørelse med to af de andre.

A var kvalificeret til at løse arbejdsopgaver i RICC – også efter omlægningen af virksomhedens strategi. Hun havde længere anciennitet end flere af de tilbageværende, herunder C, der ikke havde bedre forudsætninger end hende for at arbejde med de opgaver, der nu var i fokus.

At As ph.d.-projekt angik et andet område, var ikke noget reelt problem, eftersom der kunne foretages en tilpasning af projektet efter behov.

Netop fordi A var erhvervs-ph.d., var virksomhedens besparelse ved at afskedige hende ubetydelig. Det modsiger en antagelse om, at et ønske om størst mulig omkostningsreduktion var afgørende for valget af medarbejdere, der skulle afskediges.

As løn var på 37.000 kr. om måneden, og en godtgørelse på 296.000 kr. svarer således til 8 måneders løn, hvilket er passende, da hun på fratrædelsestidspunktet ville have været ansat i 1 år og 11 måneder og fik afbrudt sin ph.d. som følge af afskedigelsen. Hvis godtgørelsen for overtrædelse af ligebehandlingsloven skal være mindre, vil der inden for rammen af påstandsbeløbet være plads til godtgørelse i medfør af funktionærlovens § 2 b og/eller erstatningsansvarslovens § 26.

Godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b må være konsekvensen af den uberettigede bortvisning af hende. Under ankesagen har RICC nu erkendt, at bortvisningen var uberettiget som følge af passivitet, men selskabet fastholder, at betingelserne for bortvisning ellers var opfyldt. Det var de imidlertid ikke.

A har ikke overtrådt sin loyalitetsforpligtelse over for RICC – hverken ved at afsløre forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger over for en konkurrent eller på anden måde. Skønserklæringerne og syns- og skønsmændenes forklaringer for SØ- og Handelsretten viste, at Bs ansøgning om patent på opfindelsen af blockmir ikke var baseret på oplysninger fra RICC. RICC havde slet ikke viden, som var relevant for ham og hans virksomhed. Det var lige omvendt, idet han havde viden og patentrettigheder, som RICC ønskede at tilegne sig, hvilket også var formålet med retssagen mod ham og hans selskaber. RICC tabte disse retssager ved SØ- og Handelsrettens dom af 5. juli 2013 og ankede ikke dommen i forhold til disse parter.

Mailkorrespondancen mellem A og B er formuleret ud fra en forudsætning om, at der er tale om privat korrespondance om hverdagsoplevelser samt personlige og faglige frustrationer mv. mellem personer, der lever i et fast samlivsforhold, og at indholdet derfor ikke går videre til andre. Det svarer til en privat samtale mellem ægtefæller, og der kan derfor ikke stilles krav om samme forsigtighed ved formuleringen, som hvis adressaten var en fremmed. Det er helt naturligt, at korrespondancen også omfatter faglige forhold, bl.a. fordi begge arbejder med det

samme fagområde, men ingen af de faglige oplysninger har karakter af forretningshemmelighed.

A har aldrig lagt skjul på sit forhold til B, og hun har oplyst om hans arbejde, herunder om hans opfindelse af blockmir. Hun har således forklaret om blockmir i mødet den 29. november 2007, hvor hun også præsenterede de foreløbige resultater af sin egen forskning i RNA-micromimics. Bs patentansøgninger vedrørende blockmir og hans aktiviteter i selskabet X-firma ApS, der tilhørte ham, var derfor kendt af RICC allerede i 2007. Det fremgår endvidere af korrespondancen mellem ham og RICCs forskningschef Troels Koch fra december 2007 og januar 2008, at B ønskede at indlede et samarbejde om udnyttelse af teknologien med RICC.

På Keystone-konferencen i foråret 2008 deltog såvel B som flere af As kolleger fra RICC. De deltog også i fælles middag og udvekslede synspunkter om de faglige temaer. Derfor er det svært at forstå, når RICC nu anser det for et problem, at A har omtalt faglige forhold i sin private mailkorrespondance med sin mand.

Bortvisningen af A var således ikke rimeligt begrundet i hendes forhold, og de omtalte forhold udgjorde end ikke et rimeligt grundlag for en opsigelse af hende. Derfor har hun krav på en godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b på ikke under en måneds løn.

Godtgørelse for tort, jf. erstatningsansvarslovens § 26, har A krav på, fordi RICC har begået en strafbar fredskrænkelse, jf. straffelovens § 263, ved brud på brevhemmeligheden. Denne fredskrænkelse fandt sted, da RICC åbnede og gennemlæste hendes private mailkorrespondance med hendes samlever B. Det var også retsstridigt efter reglerne i persondataloven, der ikke giver hjemmel til gennemlæsning af private mails uden samtykke, og der forelå ikke noget samtykke fra A.

Bestemmelsen i ansættelsesaftalens punkt 5.3 kan ikke fortolkes som et samtykke til gennemgang af privat mailkorrespondance – heller ikke i de tilfælde, hvor medarbejderen ikke har markeret korrespondancen som privat i meddelelsesfeltet.

Gennemgangen af korrespondancen har vist, at der ikke var grundlag for mistanke om misbrug ved videregivelse af fortrolige oplysninger, og det betyder, at gennemgangen af den private korrespondance har fundet sted uden rimelig grund. Hertil kommer, at RICC har overtrådt de formelle regler om fremgangsmåden, som følger af persondataloven, herunder reg-

lerne om underretningspligt, jf. § 29. Gennemgangen af de private mails blev foretaget af en begrænset kreds af personer, som underskrev en fortrolighedserklæring, men dette fortrolighedsløfte har RICC efterfølgende ophævet uden grund.

Endelig har A gjort gældende, at SØ- og Handelsrettens afgørelse om sagsomkostninger bør ændres, således at der tilkendes hende et betydeligt større sagsomkostningsbeløb.

Supplerende sagsfremstilling

Ansættelsesaftalen indgået den 30. marts 2007 mellem A og det daværende Santaris Pharma A/S (Santaris) er i uddrag gengivet i SØ- og Handelsrettens dom. Aftalens pkt. 5.3 lyder i sin helhed således:

”Korrespondance og anden kommunikation, der afvikles fra Selskabets elektroniske kommunikations- og postsystemer, betragtes som skreven korrespondance, der tilhører Selskabet, og som Selskabet derfor kan gøre sig bekendt med og disponere over som anden korrespondance til og fra Selskabet. I det omfang Medarbejderen måtte ønske at anvende virksomhedens IT-system til privat kommunikation (under forudsætning af at dette ikke overskrider dansk lov), bør Medarbejderen udtrykkeligt markere dette i det meddelelsesfelt, der anvendes ved afsendelse og lagring m.v. sådan kommunikation har

Selskabet kun adgang til som led i den almindelige driftsovervågning, herunder ved den lejlighedsvis kontrol af systembelastning m.v. til og fra den enkelte medarbejders arbejdsplads.”

Der er i sagen fremlagt en mailkorrespondance fra januar 2008 mellem Troels Koch og B om afholdelse af et møde om samarbejde om udnyttelse af blockmir-teknologien.

I Troels Kochs mail af 3. januar 2008 til B er der således bl.a. anført følgende:

”...
Subject: Møde den 17. januar kl. 10

B,
Vi holder indtil videre fast i mødedatoen, med det forbehold vi tidligere har talt om. Indledningsvis vil vi bede dig om at præsentere X-firma og din IP. Vi kan dernæst diskutere mulige samarbejder.

Vi vil gerne forberede os til mødet, og jeg vil derfor bede dig om at fremsende dine offentliggjorte patenter elektronisk inden vi mødes (el. evt. numrene på dem).

På forhånd tak.

Best regards

Troels Koch
..."

I Bs svarmail af samme dato hedder det bl.a.:

"...
Kære Troels

Hele grundlaget for firmaet er IP og en formodning om at den videnskabelige udvikling vil vise relevansen af at blokere specifikke microRNA-mRNA interaktioner. Så vi skal klart tale en del IP, og hvad jeg har indleveret af ansøgninger på. Andres IP er bestemt også relevant.

Men selve ansøgningerne er endnu ikke offentliggjorte. Hvis I ønsker at se den første ansøgning, kan vi enten lave en hemmeligholdelsesaftale eller fremskynde publiceringen af ansøgningen. Jeg har i forvejen overvejet sidste mulighed.

Jeg vedhæfter to artikler, som demonstrerer blockmir princippet. Arbejdet fra Harvard er også omtalt her:

[link]

De taler tilsyneladende med investorer om at få teknologien i spil og mon ikke de også taler med Alnylam/Regulus.

Ser frem til mødet.

Mvh
B
..."

Af Troels Kochs svarmail af 15. januar 2008 fremgår bl.a.:

"...
B,
Jeg har prøvet at ringe til dig men uden held.
Vi bliver desværre nød til at udsætte mødet på torsdag grundet det, som jeg har anført tidligere. Jeg vil prøve at få arrangeret et nyt møde ASAP.

mvh Troels
..."

Der er for Højesteret desuden fremlagt en mailkorrespondance i Santaris foranlediget af Bs mail af 3. januar 2008, som den 4. januar 2008 blev videresendt af Troels Koch til Maja Bojko.

I Maja Bojkos mail samme dag til Niels Abrahamsen, med Troels Koch og Sakari Kauppinen cc, hedder det bl.a.:

”Subject: FW: Møde den 17. januar kl. 10.

Kære Niels,

Som du ser, er der lagt op til et møde vedr. blockmiR.

Troels vil dog lige høre, hvornår patentet publiceres. Hvis det bliver over 3 mdr., kan vi selv indlevere ansøgning på vore ideer vedr. blockmir, hvis ikke, kan vi jo vente til ansøgningen publiceres, så kan vi bedømme teknologien uden at være bundet af CDA.

Som du måske ved er/var? B også patent agent hos PVP.

MVH

Maja

...”

I forlængelse heraf skrev Sakari Kauppinen den 20. januar 2008 til Maja Bojko og Niels Abrahamsen, med Troels Koch og Henrik Ørum cc, bl.a.:

”...

Hej med jer,

Jeg har fået at vide, at B's blockmir patent først publiceres til maj, hvilket vil give os tid til at bedømme hans ansøgning. Vi vil også kunne generere PoP for brug af LNA-blockmir til inhibering af HCV replikation inden maj og indlevere en ansøgning på vore designs.

Se ydermere vedlagt kopi af artikel fra RNAiNews, som omhandler X-firma samt B's IP.

Mvh Sakari

...”

Af en rapport udarbejdet i november 2008 af direktionen i Santaris fremgår følgende om afskedigelserne i virksomheden:

”HR

As discussed at the October Board meeting the Company has been forced to reduce the workforce due to the last months' negative developments in the financial markets.

The process started on Monday November 3 2008 at a staff meeting where the implications of the new strategy were outlined to the staff. As required by Danish law in a situation where a large part of the workforce is expected to be made redundant, representatives from Management met with representatives of the employees to negotiate. The negotiations were very constructive and resulted in a mutual understanding of the need of the new strategy, the process for informing the dismissals to the employees and the terms to be offered.

On November 6 2008, the affected employees received their notice of termination. Individual meetings were held with all employees and information of their future employment or dismissal was given. Despite the very serious situation for the Company and the employees, the process went as smoothly as possible and most employees reacted to their termination in a constructive manner (except for a few who have brought in their unions to assist in making claims related to their dismissal). In total 42 employees were made redundant (app. 35% of corporate staff, app. 40% of Research staff and app. 70% of Product Development staff). It goes without saying that the reactions were very emotional and strong and the support given by colle[agues] and our external consultants were appreciated.”

I en sammenfatning af oplysninger, som Santaris havde udarbejdet i medfør af § 6 i lov om varsling m.v. i forbindelse med afskedigelser af større omfang, hedder det om de påtænkte kriterier for udvælgelsen af de medarbejdere, som virksomheden skulle afskedige, bl.a.:

”3.0 Påtænkte kriterier

3.1. Som udgangspunkt påtænker Santaris Pharma A/S at foretage afskedigelserne ud fra et kvalifikationskriterium, således at de medarbejdere, der forbliver ansat, er de, der vurderes at have de bedste kvalifikationer/kompetencer til at imødegå virksomhedens fremtidige udfordringer.”

I et referat fra forhandlingsmøder den 3. og 4. november 2008 mellem repræsentanter fra Santaris’ ledelse og det af medarbejderne nedsatte forhandlingsudvalg er der om medarbejdernes ønsker til opsigelsesbetingelserne bl.a. anført følgende:

”Der er nogle grupper som der skal tages særlige hensyn til:
- Medarbejdere på barsel (som er beskyttet af ligebehandlingsloven)
...”

I advokat Finn Schwarz’ brev af 27. februar 2009 til As advokat, Thomas Torr -Christiansen, hvorved hun bortvises, hedder det om begrundelsen bl.a.:

”Bortvisningen er begrundet i, at Deres klient har videregivet specifikke – fortrolige – informationer fra Santaris Pharma A/S til B, hvilket bl.a. konkret har medført, at B har foretaget ændringer af sine patentansøgninger i konkurrence med min klients arbejde inden for samme område.”

Forklaringer

Til brug for Højesteret er der afgivet forklaringer af Henrik Tiedebøhl og Niels Abrahamsen og supplerende forklaringer af Troels Koch og Sakari Kauppinen.

Troels Koch, har forklaret bl.a., at det var 42, og ikke som anført i Sø- og Handelsrettens dom 40 ansatte, der blev opsagt.

Virksomheden befandt sig i en vanskelig situation i efteråret 2008. Det var lige efter finanskrisens udbrud, og de kunne se, at de ikke kunne videreføre virksomheden som hidtil. Selskabet havde et for stort kapitalforbrug, og samtidig kunne de se, at kapitalgrundlaget faldt fra hinanden. Virksomhedens eksistens var truet. De blev tvunget til at spare voldsomt i deres udgifter. Forholdene bevirkede, at selskabets administrerende direktør i oktober måned indkaldte ledelsen til et strategi-/krisemøde, hvor de gennemgik alle selskabets aktiviteter. Det var klart, at fokusområdet vedrørende onkologi ikke kunne videreføres. Alt arbejde vedrørende onkologi blev skåret bort. Det var primært de prækliniske og kliniske forsøg, som var meget omkostningstunge. Det blev besluttet, at det måtte afvikles. Det blev tillige besluttet, at fokus fremover skulle være på det metaboliske område, idet de vurderede, at der her hurtigt ville komme kliniske resultater, som kunne løfte værdien af selskabet. De var nødsaget til at skære dybt, hvis virksomheden skulle reddes. Strategien vedrørte hele virksomheden. De omdefinerede og specificerede deres fokusområde, som var det metaboliske sygdomsområde. Alt der ikke vedrørte dette område blev skåret bort. Det er naturligt i relation til en kriseplan, at alt, hvad der ikke er direkte værdiskabende eller relaterer sig til et nyt fokusområde, bliver skåret bort. Det nye fokusområde skulle hurtigst muligt flyttes ind i den kliniske udvikling. Ved at have fokus på det nye område kunne de langt hurtigere og billigere få kliniske data, der var værdiskabende for virksomheden. Arbejdet med Miravirsen fortsatte dog. På strategimødet i slutningen af oktober blev det besluttet, at de enkelte divisioner skulle skære et bestemt antal ansatte i hver afdeling. Troels Koch var chef i reasearchafdelingen. Han fik at vide, hvor mange medarbejdere hans division skulle beskæres med i alt. Hans division bestod af fire afdelinger. Det antal medarbejdere, som hans division skulle beskæres med, delte han ligeligt pro rata ud i de enkelte afdelinger. Det bevirkede, at MikroRNA-gruppen, hvor Sakari Kauppinen var leder, skulle beskæres med fem medarbejdere. Han indkaldte direktørerne fra de fire afdelinger og orienterede dem om den ulykkelige situation, som virksomheden befandt sig i, og samtidig oplyste han, hvor mange medarbejdere, der skulle indstilles til afskedigelse. Herefter var det afdelingschefernes opgave at beslutte, hvilke konkrete personer der skulle afskediges. Beslutningen skulle træffes hurtigt, så de fire afdelingsdirektører holdt et møde den efterfølgende dag om morgenen med Troels Koch. Det var en ubehagelig situation for alle. Afdelingsdirektørerne kom med deres indstillinger om hvem, der skulle afskediges. Deltagerne i mødet udfærdigede i fællesskab på baggrund af afdelingsdirektørernes indstilling en

endelig indstilling til ledelsen. Han husker ikke, at der var tilfælde, hvor de ikke fulgte afdelingsledelsens indstilling. Det blev indskærpet, at der skulle tages specielt hensyn til medarbejdere, der var særligt beskyttede. Hvis det var muligt, skulle de undgå at afskedige medarbejdere, der var særligt beskyttede.

I gruppen af særligt beskyttede medarbejdere var A, der var på barsel. De undersøgte muligheden for at omplacere A, men der var efter hans opfattelse utvivlsomt ikke en anden stilling, som A kunne have varetaget. Heller ikke hvis de havde afskediget en anden medarbejder i stedet for A. Hvis det havde været muligt, havde de gjort det.

Det var ikke næsten omkostningsneutralt at have A ansat. En medarbejder kostede Santaris mellem 1-1,2 mio. kr. om året. Dette beløb oversteg utvivlsomt den compensation, de modtog fra Københavns Universitet i relation til As ansættelse. Totalomkostningen ved at have A ansat var den samme som ved andre medarbejdere, men de fik et lille tilskud.

Angående bortvisningen af A havde Sakari Kauppinen over for ham givet udtryk for, at B og/eller X-firma var en konkurrent. Det havde han givet udtryk for ved adskillige lejligheder, herunder straks ved offentliggørelsen af X-firma. Det betød rigtig meget for Sakari Kauppinen, fordi han også havde A i sin gruppe. Det skabte en problemstilling i hans gruppe, som de skulle forholde sig til. Sakari Kauppinen havde givet meget tydeligt udtryk for dette.

Han fik først kendskab til de i sagen fremlagte mails ved sagens behandling i SØ- og Handelsretten. Han så dem i forbindelse med et processkrift. Han havde ikke set de fremlagte mails tidligere.

Sakari Kauppinen har supplerende forklaret bl.a., at Santaris i efteråret 2008 var i krise. Virksomheden kom i en situation, hvor de skulle masseafskedige medarbejdere. 40 % af virksomhedens ansatte skulle afskediges. Hele virksomhedens drift blev refokuseret, således at samtlige projekter, som havde til formål at udvikle LNA til behandling af kræftsygdomme, blev skåret væk. Driften blev refokuseret på metaboliske sygdomme, navnlig kolesterol-sænkende lægemidler og midler mod smitsom leverbetændelse, Hepatitis C. Det var en strategi, der gjaldt for hele virksomheden. For hans afdeling betød den ændrede strategi, at cancerprojekterne og As erhvervs ph.d-projekt blev skåret væk. As projekt lå ikke inden for virksomhedens kerneområde. As projekt havde en modsat tilgang til terapeutisk manipulation af mikroRNA, end hvad der var Santaris fokusområde. Ved en anden tilgang skal forstås, at de hos

Santaris var fokuseret på at hæmme microRNA ved hjælp af enkeltstrengede LNA molekyler, hvorimod As projekt havde til hensigt at erstatte eller opregulere microRNA aktivitet. Denne tilgang er baseret på dobbeltstrengede molekyler. Santaris har ikke ham bekendt efterfølgende anvendt As tilgang.

Han fik udmeldt, at han skulle indstille fem medarbejdere til afskedigelse. Samtlige indstillinger om afskedigelser blev drøftet på et møde med Troels Koch og de andre afdelingsdirektører i researchafdelingen. Indstillingerne var baseret på virksomhedens refokuserede forretningsplan. Bolette Wildt, der ikke deltog i mødet, havde forinden tilkendegivet, at der kunne være et potentielt problem i forhold til medarbejdere på barsel. De undersøgte, om der var mulighed for at undgå at afskedige A. Konklusionen var, at de var nødt til at afskedige hende. Det blev ikke betragtet som negativt, at hun havde været på barsel. De lagde – og var nødsaget til at lægge – vægt på den strategi, som firmaets topledelse havde lagt til grund for Santaris fremtid og for fyringsrunden. På daværende tidspunkt var det uvist, hvorvidt virksomheden ville eksistere et halvt år ud i fremtiden. Det var efter deres overbevisning ikke muligt at omplacere A til en anden stilling i afdelingen. Hun kunne efter hans opfattelse f.eks. ikke have overtaget Cs stilling. C havde en ph.d. grad og havde kørt et vigtigt udviklingsprogram, som også resulterede i en patentansøgning inden for virksomhedens LNAplatform. Det var en videreudvikling af platformen. C var en nøgleperson til at køre udviklingsprogrammet og står tillige som hovedopfinder på patentet. A kunne efter hans overbevisning heller ikke have været omplaceret til en anden stilling i gruppen, idet alle havde igangværende projekter. De medarbejdere, der blev i afdelingen, havde nogle specifikke kompetencer, som ikke kunne erstattes. I øvrigt kan der stilles spørgsmål ved, om det er hensigtsmæssigt at omplacere en person, der er midt i en ph.d.-uddannelse. Det var helt afgørende ved vurderingen af, hvem der skulle afskediges, at se på virksomhedens kerneforretning og de kompetencer, der skulle bruges til at køre kerneforretningen videre. I deres afdeling var der navnlig tre opgaver, som for det første var at støtte Miravirsens-lægemiddelprogrammet, som var virksomhedens hovedprogram på daværende tidspunkt, for det andet at færdigudvikle TINY LNAplatformen, og for det tredje at stå for bioinformatik for hele researchafdelingen. As projekt lå ikke inden for nogen af disse områder.

Det er ikke korrekt, at det irriterende ham, at A skulle på barsel. Han mener ikke, at han har diskrimineret A, fordi hun var på barsel. Da A blev afskediget, var der relativt kort tid, til hun skulle være vendt tilbage til virksomheden. Der var tale om uger.

De mails, der er fremlagt i sagen vedrørende Thomas Thum, indeholder efter hans opfattelse klart konkurrencefølsomme oplysninger. Der var tillige i andet af det i sagen fremlagte materiale oplysninger, som var konkurrencefølsomme, herunder mailen af 25. februar 2008, hvori der var informationer om Eric Ohlsson. Eric Ohlsson er videnskabelig medstifter af et amerikansk biotekfirma ved navn MiRagen Therapeutics, som er beliggende i Colorado. MiRagen Therapeutics henvendte sig i løbet af 2008 til Santaris med henblik på at få en licens til at anvende LNA teknologi i deres lægemidler. Konkurrencefølsomheden bestod i, at A oplyste, at Santaris ville starte et samarbejde med Eric Ohlsson med henblik på at etablere en alliance. Han kan ikke ud fra mailen læse, om der er tale om et akademisk eller et kommercielt samarbejde. Efter hans opfattelse var der ikke tale om kommercielle aktiviteter på daværende tidspunkt. Det er i princippet også underordnet, da det drejede sig om LNAmodificerede molekyler. C kunne heller ikke starte et akademisk eller kommercielt samarbejde. Hun kunne indstille til et samarbejde og få ansvar for det. Samtlige videnskabelige samarbejder, der blev indgået mellem Santaris og en anden partner, skulle godkendes af forskningsledelsen og IP-afdelingen. A måtte naturligvis ikke give sådanne oplysninger til B, der var en konkurrent. Akademiske samarbejdsprojekter hos Santaris er i øvrigt også fortrolige, da de f.eks. kan indeholde oplysninger om videreudvikling af Santaris' platform.

Det er illoyalt, når A i en mail af 12. november 2007 til B refererer fra et internt møde i Santaris, hvor hun havde fremlagt ideen bag Bs patentansøgning og opfindelse. På mødet havde de drøftet deres beslutning om, at det ikke var en opfindelse, som de var interesseret i eller havde ressourcer til at følge op på. De havde begrænsede ressourcer og var dybt fokuserede på Miravirsens-programmet, på at udarbejde et videnskabeligt manuskript til Nature og på udvikling af Tiny LNA-plattformen. Sprogbrugen i mailen er ikke udtryk for den almindelige sprogbrug eller jargon hos Santaris.

Det var endvidere illoyalt af A at give de oplysninger, der er indeholdt i mailen af 19. februar 2008, fordi Regulus Therapeutics på daværende tidspunkt var Santaris' største konkurrent på MicroRNA området. Det er hans formodning, at det er en partneraftale vedrørende udvikling af et MicroRNA-122 baseret lægemiddel til behandling af smitsom leverbetændelse mellem GlaxoSmithKline og Regulus Therapeutics, der omtales i mail af 21. april 2008. Santaris' standpunkt til en sådan samarbejdsaftale er potentielt en konkurrencefølsom oplysning. Der er i den fremlagte mail alene tale om et spørgsmål.

Vedrørende mailen, som han modtog i november/december 2007 fra Morten Lindow vedrørende det forhold, at B havde stiftet X-firma, husker han navnlig én gang, men han mener, at der var tale om to gange, hvor han talte med A om, at der skulle være vandtætte skotter i forholdet mellem B og Santaris. Han er ikke i tvivl om, at A forstod budskabet om, at hun ikke måtte videregive oplysninger til B. Tidspunktet, hvor han talte med A herom, lå efter, at X-firma var blevet stiftet og inden slutningen af 1. kvartal 2008. Han husker ikke den præcise dato. Han gjorde i øvrigt sine nærmeste ledere Troels Koch og Henrik Ørum opmærksom på situationen og på, at der muligvis var en interessekonflikt. Han sendte oplysningerne videre til ledelsen i november/december 2007.

Henrik Tiedebøhl har forklaret bl.a., at han var ansat hos Santaris i perioden fra den 1. januar 2008 til den 31. juli 2012. De første ni måneder af sin ansættelse hos Santaris var han ansat som it-supporter og medvirkede til virksomhedens it-drift. I forbindelse med fyringsrunden i september/oktober 2008 blev han it-koordinator og -ansvarlig.

De søgninger i mailkorrespondance, der blev foretaget i 2009, var generelle søgninger. Den 13. januar 2009 modtog han en mail fra Bolette Wildt, hvor han blev bedt om at foretage en søgning på følgende fem udvalgte nøgleord: B, stjerne@pv, X-firma*, stjernehysce* og querdenker. "*" indikerer, at der er tale om et wildcard. "*" bevirker, at man får alle mails, der indeholder søgeordene uanset sammenhæng og placering. Han søgte ikke på andre ord end de udvalgte. Han mener, at Bolette Wildt mundtligt udpegede fem mailbokse, som de skulle sørge på. Han kan huske, at de skulle søge på A, D, E og F. Han mener også at kunne huske, at de skulle søge på Cs mailboks. Han erindrer ikke, om de tillige skulle søge på Gs mailboks, eller om der skulle søges på yderligere mailbokse. Han fik at vide, at søgningen skulle foretages under fortrolige forhold. Han ved ikke hvorfor, der ikke blev søgt generelt på søgeordene. Det ville have været teknisk muligt.

Resultatet af søgningen blev uredigeret videregivet til Bolette Wildt og Maja Bojko. Det er han ret sikker på, fordi i begyndelsen af fasen foregik alle overdragelser til Bolette Wildt og Maja Bojko. Senere blev der trukket en pst-fil – der er en kopi af den pågældende brugers mailboks til lokal brug – ud. Han husker ikke, hvornår det skete. Pst-filen blev stillet til rådighed for patentafdelingen på et lukket område, hvor der kun var tre personer, der havde adgang. De, der havde adgang, var Niels Abrahamsen, Mark Turner og Maja Bojko. De kunne foretage søgninger i pst-filen.

Den eneste, der kunne lægge pst-filer ud på det lukkede datadrev, var administrator. Det kræver en administratoradgang, som kun han havde. Det var udelukkende ham selv og hans chef, Henrik Stage, der havde fysisk adgang til filerne.

Den 16. januar 2009 fik han pr. mail tilsendt en "Confidentiality agreement". Den var udfærdiget på engelsk. Et par dage senere modtog han efter anmodning pr. mail en dansk udgave af aftalen. Han underskrev aftalen omkring den 19. januar 2009. Den underskrevne originale aftale afleverede han til Santaris. Han fik udleveret en kopi af aftalen, som han ikke længere er i besiddelse af. Aftalen blev ophævet i forhold til Bolette Wildt, Maja Bojko, Niels Abrahamsen, Mark Turner, Sakari Kauppinen, Troels Koch, Henrik Ørum og ham selv ved mail af 24. august 2009 fra Bolette Wildt. I ophævelsen blev der henvist til den mail, han havde modtaget den 16. januar 2009.

Han har ikke været involveret i udarbejdelsen af det bilag i sagen, som indeholder uddrag af As mailkorrespondance. Han husker ikke, om de mails, som han videregav helt eller delvist, er indeholdt i bilaget. Der var tale om mange mails, og de vedrørte flere medarbejdere. Han erindrer ikke de resultater, der kom ind via søgningerne på de angivne søgeord. Hvis der i bilaget er mails, der ikke indeholder de ovenfor nævnte søgeord, er det ikke mails, som er kommet frem ved hans søgning.

Hvis andre ville have søgt i As mailboks, ville det have krævet adgang. Det var udelukkende ham, der havde adgang.

Niels Abrahamsen har forklaret bl.a., at han var ansat hos Santaris i perioden fra den 1. september 2007 til den 1. eller 30. januar 2012. Han var ansat som patent-attorney i patentafdelingen. Han var ansvarlig for udfærdigelsen af patentansøgninger, "freedom to operate" undersøgelser, sagsbehandling af patenter og håndtering af fremmede agenter. Han refererede til Maja Bojko.

I efteråret 2008 blev han af Maja Bojko bedt om at kigge på publicerede patentansøgninger hos WIPO. Han kiggede på to patentansøgninger fra B vedrørende blockmir-princippet. Han husker ikke, hvornår den første ansøgning var publiceret. Den anden ansøgning var publiceret i december 2008. Han kiggede på disse ansøgninger 3-4 måneder før, de for alvor begyndte at kigge på indholdet i ansøgningerne fra B.

De begyndte at kigge alvorligt på ansøgningerne, da der kom besked fra MicroRNA-gruppen lige før eller efter nytår 2008/09. I denne forbindelse konstaterede de, at der var noget i den ansøgning, der var publiceret i december 2008, der så mistænkeligt ud. Han konstaterede, at der var nogle måder at beskrive de stoffer på, der var beskrevet i ansøgningen, som mindede meget om noget, som han havde skrevet ind i en af de allerførste ansøgninger, han havde udfærdiget for Santaris. Han blev bedt om at kigge nærmere på det. I patentgruppen diskuterede de, hvordan de kunne afklare den mistanke, som de havde om, at der var overleveret oplysninger. Senere blev Bolette Wildt involveret.

Hans opgave var at finde ud af, om der var grundlag for en sag. En del af den proces var at kortlægge, hvilken information A havde fået, og hvor åben kommunikation der havde været mellem A og B. Han rekvirerede referater fra møder i microRNA-gruppen og oplysninger om, hvornår A havde været til stede i virksomheden. På et tidspunkt, da deres undersøgelse havde peget på noget relevant, valgte de at høre, om virksomhedens it-medarbejder kunne søge på mailserven. Han mener, at de i begyndelsen ikke udelukkende søgte i As mails. De søgte mere generelt, men efter noget specifikt. De søgte bl.a. efter mails, der indeholdt ordet X-firma. De fastlagde nogle søgeord, som Mark Turner eller Niels Abrahamsen bad Henrik Tiedebøhl søge efter i alle mails på Santaris' server. Søgningen resulterede i, at der blev fundet mails, der indeholdt søgeordene. Han husker ikke, om der ved søgningen fremkom mails, som stammede fra andre end A. Søgningen fandt sted i januar 2009. Han husker ikke den præcise dato.

Han brugte de oplysninger, der kom frem i forbindelse med søgningen, til at fastslå, hvornår A havde været til stede hos Santaris. Sakari Kauppinen havde oplyst, hvornår A havde været sygemeldt i forbindelse med barsel, og i hvilken periode hun havde været på barsel.

Han videregav i uredigeret stand alle de mails, som han vurderede var relevante for sagen, til Bolette Wildt og advokat Ole Damsbo. Det er mange af disse mails, der indgår i sagens bilag. Det er ham, der har fundet de mails, som ikke er fundet af Henrik Tiedebøhl. Han har fundet størstedelen af de mails, der er gengivet i bilaget. Han foretog søgningerne på Henrik Tiedebøhls enekontor, hvor han havde lånt en computer, der stod ved siden af Henrik Tiedebøhls. Der var ikke andre til stede i kontoret ud over Henrik Tiedebøhl, der var til stede det meste af tiden. Henrik Tiedebøhl gav ham adgang til As mailboks efter nærmere instruktion fra Bolette Wildt. Han kender ikke nærmere til indholdet af de instruktioner, som Bolette Wildt havde givet til Henrik Tiedebøhl, men Henrik Tiedebøhl tillagde det stor betydning, at Niels Abra-

hansen ikke havde fri adgang. Han havde adgang til at lede efter oplysninger, der relaterede sig til microRNA. Han ved ikke, om han fik fuld adgang. Han fik adgang til at søge på begge servere så langt tilbage i tid, som det var muligt. De kunne ikke gå så langt tilbage i tid, som de ønskede. Han havde adgang til at søge både i ind- og udgående mails. Det er hans opfattelse, at det ikke er alle de mails, han fandt, som er gengivet i sagens bilag.

De mails, der omhandler As kommunikation med virksomheden Ribo Task, der er en virksomhed, som er tilknyttet Odense Universitet, og hvor A bestilte Oligo-nucleotider til mickroRNA-21, er medtaget i bilaget, fordi han fra C eller Sakari Kauppinen havde fået at vide, at A uden at have fået tilladelse var gået i gang med at arbejde inde i Micromir-projektet, som er det projekt, som Santaris hævder, at A har videreleveret oplysninger fra.

Han husker ikke sit tidsforbrug i forbindelse med søgningerne. Han foretog mange søgninger, som alle var efter de retningslinjer, som Bolette Wildt havde udstukket. På et tidspunkt fik han fri adgang til As mailboks. I begyndelsen havde Henrik Tiedebøhl sat søgeord ind, men han kunne selv definere søgeord og personer. Han husker det således, at de i januar/februar måned havde de fleste mails til rådighed.

Han har ikke foretaget yderligere søgninger, efter at han havde afleveret mails til Ole Damsbo og Bolette Wildt. Han læste ikke i forbindelse med sine søgninger alle As mails. Det var ikke hans opdrag, som var at klarlægge, om der var sket en overførsel af relevant information. Det ville have været en uoverkommelig opgave, hvis han skulle have læst alle As mails. Han skulle fortolke de mails, som han fandt. Bolette Wildt havde ingen teknisk indsigt.

Det er muligt, at man kan undre sig over nogle af de mails, der er medtaget, men det var for at give indtryk af, at der var en åben kommunikation mellem A og B. Han drøftede jævnligt indholdet i de pågældende mails med Bolette Wildt. Han husker ikke, om han tillige drøftede dem med Maja Bojko.

Han har underskrevet en "Confidentiality Agreement". Han husker ikke, hvilken dato han underskrev erklæringen. Det har muligvis været den 16. januar 2009. Han har ikke set erklæringen, efter at han underskrev den. Han har ikke selv et eksemplar. Den afstedkom, at sagen ikke blev diskuteret bredt på Santaris. Bolette Wildt sagde i forbindelse med underskrivelsen, at de skulle undgå, at A blev sværtet til. Det er hans opfattelse, at søgningerne blev foretaget med respekt for medarbejderne. Undersøgelserne blev foretaget forsvarligt og respektfuldt.

Det var hans opfattelse, at de i forbindelse med søgningerne fandt noget, der underbyggede deres mistanke. Bl.a. As mail af 23. januar 2008 var relevant i forhold til at belyse, at hun havde videregivet fortrolige oplysninger, fordi der samtidig i Santaris blev skrevet på en patentansøgning, som var baseret på de data, der var i artiklen. Dette var et problem, fordi mailen ligger forud i tid for prioritetsansøgningen. Prioritetsdatoen var den 7. marts 2008. Hvis opfindelsen blev offentliggjort før ansøgningen, var der en potentiel risiko for, at de mistede retten til patentet. Spørgsmålet er, om der sker en offentliggørelse i mailen. Det kan diskuteres her, eftersom B havde konkurrerende virksomhed. Artiklen var baseret på data, som han går ud fra, at MicroRNA-gruppen havde adgang til. Det burde være en fortrolig oplysning, da der potentielt kan være tale om offentliggørelse og dermed potentiel risiko for, at de ville miste deres opfindelse. Han tog mailen fra, fordi sproget var indforstået, og det forekom som om, B kendte noget til artiklen. Det er hans fortolkning, at der var tale om videregivelse af oplysninger til en konkurrerende virksomhed, som kunne være til skade for patenteringen af en opfindelse. Det var hans opfattelse på daværende tidspunkt, at A som ph.d.-studerende ville blive betragtet som ekstern ansat – og dermed ikke som ansat hos Santaris.

Et andet eksempel er mailen af 8. november 2007. Den omhandler eventuelle muligheder for et samarbejde med Thomas Thun gruppen. Mailen viser åbenhed om kontaktflader, og det kunne efter hans opfattelse være et potentielt problem.

Et tredje eksempel er mailen af 27. februar 2008 vedrørende Eric Ohlsson. Det fremgik heraf tydeligt, at A havde talt med C om Eric Ohlsson.

Med hensyn til omtalen af artiklen havde han en specifik faglig baggrund for at udtale sig om, hvorvidt der var tale om oplysninger af fortrolig karakter, men det havde han ikke med hensyn til de øvrige kommercielle aktiviteter.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om A, der var ansat hos Roche Innovation Center Copenhagen A/S (RICC), har krav på 1) godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 16 som følge af afskedigelsen af hende den 6. november 2008, 2) godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b som følge af bortvisningen af hende den 27. februar 2009 og 3) godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 som følge af privatlivskrænkelser på grund af RICC's gennemgang af hendes mailkorrespondance med sin mand.

Godtgørelse efter ligestillingsloven

Det fremgår bl.a. af ligestillingslovens § 9, at en arbejdsgiver ikke må afskedige en lønmodtager på grund af barsel. Afskediges en lønmodtager i strid med § 9, skal arbejdsgiveren betale en godtgørelse, jf. § 16, stk. 2. Såfremt en afskedigelse finder sted under fravær på grund af barsel, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet med barsel, jf. § 16, stk. 4. Spørgsmålet er, om RICC har løftet denne bevisbyrde.

Afskedigelsen af A den 6. november 2008 fandt sted i forbindelse med en omlægning af virksomhedens strategi og den samtidige afskedigelse af ca. 40 % af medarbejderne, hvilket var nødvendiggjort af en økonomisk kritisk situation for virksomheden, som betød, at dens eksistens var i fare. Umiddelbart efter ledelsesbeslutningen om masseafskedigelse ultimo oktober 2008 blev hele personalet orienteret om den kritiske situation, og RICC gik frem efter reglerne i lov om varsling m.v. i forbindelse med afskedigelser af større omfang.

Strategiændringen betød, at aktiviteter uden for de forretningsområder, der herefter var i fokus, skulle skæres væk, og at forskningsafdelingen, som A var ansat i, skulle beskæres med 25 medarbejdere. Sakari Kauppinen, der var As chef, fik i den forbindelse til opgave at pege på de fem medarbejdere, som han bedst kunne undvære under hensyn til kvalifikationer og kompetencer i forhold til virksomhedens fremtidige forretningsområder. A, som var på barselsorlov, var blandt de medarbejdere, han udpegede, og hun blev afskediget i overensstemmelse med hans indstilling.

Højesteret finder, at RICC har godtgjort, at det var uden betydning for beslutningen om at afskedige A, at hun var på barsel på afskedigelsestidspunktet. Ved bevisbedømmelsen har Højesteret særligt lagt vægt på det oplyste om, at medarbejderstaben på grund af besparelser, som var nødvendiggjort af virksomhedens dårlige økonomi, skulle beskæres med ca. 40 %, og at virksomheden så sig nødsaget til at ophøre med alle aktiviteter, der lå uden for de forretningsområder, man ifølge den nye strategi ville koncentrere sig om. Det er ubestridt, at A var beskæftiget med et forskningsprojekt, der lå uden for disse forretningsområder. Højesteret har endvidere lagt vægt på, at hun som ph.d.-studerende ikke havde samme faglige niveau eller erfaring, som de kolleger, hun har sammenlignet sig med.

Da det således må lægges til grund, at As barsel ikke har haft betydning for afskedigelsen af hende den 6. november 2008, er der ikke grundlag for at tilkende hende godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 2.

Godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b

A levede i et fast samlivsforhold med B, der bl.a. havde beskæftiget sig med forskning og udvikling af et patent vedrørende et produkt med egenskaber, som ville kunne konkurrere med produkter, som RICC arbejdede med. RICC var bekendt med Bs arbejde og hans samliv med A, og Sakari Kauppinen havde derfor også indskærpet A hendes tavshedspligt i forhold til B.

Den korrespondance, som RICC har påberåbt sig som grundlag for bortvisningen, består af mails mellem A og B, og der er tale om en korrespondance, som de ikke forventede ville komme ud til andre, og hvor der derfor må accepteres et vist frispog. RICC har ikke godtgjort, at A har videregivet oplysninger om forretningshemmeligheder eller i øvrigt har tilsidesat loyalitetsforpligtelsen over for sin arbejdsgiver. Dette resultat understøttes af udfaldet af Sø- og Handelsrettens dom af 5. juli 2013 i selskabets sager mod B m.fl., hvorved det bl.a. blev lagt til grund, at indleveringen af Bs patentansøgninger ikke var retsstridig i forhold til RICC (tidligere Santaris).

Højesteret tiltræder herefter, at de forhold, der ligger til grund for bortvisningen af A den 27. februar 2009, ikke har givet rimelig anledning hertil. Der er heller ikke tale om forhold, der ville have kunnet give tilstrækkelig anledning til en opsigelse af hende. Hun er derfor berettiget til godtgørelse for bortvisningen, jf. funktionærlovens § 2 b, stk. 3. Under hensyn til det oplyste om varigheden af hendes ansættelse, samt at hun på bortvisningstidspunktet allerede var afskediget ved en opsigelse, der var rimeligt begrundet i virksomhedens forhold, findes godtgørelsen passende at kunne fastsættes til 37.000 kr., svarende til en måneds løn.

Godtgørelse for tort, jf. erstatningsansvarslovens § 26

A har anført, at hun har krav på godtgørelse for tort, fordi RICC uberettiget har foretaget en gennemgang af hendes private mailkorrespondance med B.

Ifølge ansættelsesaftalens punkt 5.3 skulle mailkorrespondance via RICCs systemer betragtes som skreven korrespondance, der tilhørte selskabet, og som selskabet derfor kunne gøre sig bekendt med og disponere over som anden korrespondance til og fra selskabet. Ifølge be-

stemmelsen burde medarbejderen derfor markere eventuel privat korrespondance ved udtrykkelig angivelse af dette i meddelelsesfeltet, idet selskabet kun havde begrænset adgang til korrespondance, som var markeret på denne måde. A har ikke markeret nogen del af den i sagen omhandlede korrespondance som privat ved angivelse herom i meddelelsesfeltet.

RICC har efter afskedigelsen af A den 6. november 2008 foretaget en gennemgang af hendes mailkorrespondance på baggrund af en mistanke om læk af fortrolige oplysninger til B. Mistanken opstod efter patentafdelingens analyse af en patentansøgning indgivet af B. Gennemgangen af mailkorrespondancen blev i henhold til en beslutning på ledelsesniveau foretaget af en nærmere afgrænset personkreds, som bestod af personer med fornøden faglig indsigt til at vurdere, om der var tale om forretningshemmeligheder. De pågældende blev pålagt at underskrive en fortrolighedserklæring for at sikre, at de ikke videregav fortrolige oplysninger, og gennemgangen blev målrettet efter formålet med undersøgelsen.

Som foran anført var ingen af de mails, som RICC gennemgik som led i undersøgelsen, markeret som privat korrespondance i meddelelsesfeltet. Efter pkt. 5.3 i ansættelsesaftalen måtte de pågældende mails derfor som udgangspunkt anses for at være korrespondance, der tilhører selskabet, og som selskabet kan gøre sig bekendt med. Det var således ikke muligt på forhånd at afgøre, om disse mails uanset den manglende markering i meddelelsesfeltet alligevel – helt eller delvis – havde et privat indhold. Det bemærkes herved, at en række af de fremlagte mails har et blandet indhold, således at de både indeholder meddelelser, der er arbejdsrelaterede, og meddelelser, der angår rent private forhold. Det er ikke godtgjort, at RICC har søgt i og gennemlæst meddelelser af privat karakter i videre omfang, end det var nødvendigt for at kunne udskille den del af mailkorrespondancen, der var relevant i forhold til undersøgelsens formål.

På den anførte baggrund finder Højesteret ikke grundlag for at fastslå, at den gennemgang af As mailkorrespondance, som RICC har foretaget, har indebåret en krænkelse af hendes privatliv, der kan begrunde et krav på godtgørelse for tort efter erstatningsansvarslovens § 26.

Sagsomkostninger

En betydelig del af bevisførelsen såvel for Sø- og Handelsretten som for Højesteret har været koncentreret om spørgsmålet, hvorvidt A som følge af misligholdelse af sin loyalitetspligt selv havde givet rimelig anledning til bortvisningen. For Højesteret har RICC erkendt, at retten til bortvisning var fortabt som følge af passivitet, men fastholdt, at betingelserne for bortvisning

i øvrigt var opfyldt, og at A af den grund var afskåret fra godtgørelse for uberettiget bortvisning, jf. funktionærlovens § 2 b.

Selv om godtgørelsen efter funktionærlovens § 2 b, som A er berettiget til, kun udgør et relativt lille beløb, og RICC har fået medhold for så vidt angår sagens øvrige temaer, finder Højesteret herefter, at hver part skal bære egne sagsomkostninger for Sø- og Handelsretten og for Højesteret.

Thi kendes for ret:

Roche Innovation Center Copenhagen A/S skal inden 14 dage til A betale 37.000 kr. med procesrente fra den 8. april 2009.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for Sø- og Handelsretten eller Højesteret til den anden part.