



NORGES HØYESTERETT

Den 22. april 2005 avsa Høyesterett dom i

HR-2005-00649-A, (sak nr. 2004/1776), sivil sak, anke,

I

ConocoPhillips Norge

(advokat Arild Friestad – til prøve)

mot

A

B

(advokat Are Trøan Nilsen – til prøve)

II

A

B

(advokat Are Trøan Nilsen – til prøve)

mot

ConocoPhillips Norge

(advokat Arild Friestad – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Støle**: Saken gjelder gyldigheten av avskjed begrunnet i arbeidstakeres urettmessige bruk av arbeidsgivers dataanlegg ved nedlasting av pornografisk materiale.
- (2) B, født 1959, ble ansatt i Phillips Petroleum Company Norway – nå ConocoPhillips Norge – i november 1985. Han er PSV-mekaniker og arbeidet på det såkalte Ekofisksenteret, som er en installasjon på Ekofiskfeltet der Phillips var operatør. Han hadde overoppsyn med sikkerhetsventilene på de åtte plattformene som tilhører Ekofiskkomplekset.
- (3) A, født 1948, ble ansatt i Phillips i april 1979. Han er prosessingenør og arbeidet i kontrollrommet på Ekofisksenteret.
- (4) De ansatte på Ekofiskfeltet har tilgang til Internett via selskapets datasystem. Dette er et globalt system for ulike operative og administrative oppgaver. Delsystemene henger

delvis sammen, samtidig som adgangen og kommunikasjonen til og mellom enkeltssystem er strengt begrenset og kontrollert med et sett av tekniske og administrative barrierer.

- (5) Sommeren 2002 ble ledelsen gjort oppmerksom på mulig misbruk av selskapets datautstyr til søking etter og nedlasting av pornografisk materiale. Det ble besluttet iverksatt undersøkelser med sikte på å avdekke om ansatte hadde vært inne på sider med barnepornografiske bilder, og eventuelt lagret materialet. Noe slikt ble ikke påvist. Men det ble konstatert at ansatte hadde besøkt sider på Internett med pornografisk innhold, og at det var lagret pornografisk materiale på selskapets servere.
- (6) Etter en vurdering av aktivitetens art, omfang og varighet valgte selskapet å forfølge saken overfor tretten av de ansatte. Av disse ble seks gitt skriftlig irettesettelse. De resterende syv ble meddelt at bedriften mente å ha grunnlag for avskjed, men at de i samsvar med praksis kunne velge å si opp arbeidsforholdet, og da slik at de ville beholde lønn i oppsigelsestiden. Etter dette valgte fem oppsigelse som alternativ til avskjed. B og A valgte å ikke si opp og ble meddelt avskjed i juli 2002. I etterfølgende forhandlingsmøter ble tilbudet om å si opp med lønn i oppsigelsestiden gjentatt, men dette ble ikke akseptert. Ved stevninger 15. august 2002 reiste de arbeidsrettssaker ved Stavanger tingrett. De to sakene ble forent til felles behandling.
- (7) Stavanger tingrett avsa dom i sakene 27. juni 2003 med slik domsslutning:

- ”1. Avskjed meddelt B 19.07.02 kjennes ugyldig, også som oppsigelse.
2. Avskjed meddelt A 18.07.02 kjennes ugyldig, også som oppsigelse.
3. ConocoPhillips Norge AS tilpliktes innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse å betale til B erstatning for tapt arbeidsfortjeneste med kr 650.000,-
– kronersekshundreogfemtitten – .
4. ConocoPhillips Norge AS tilpliktes innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse å betale til A erstatning for tapt arbeidsfortjeneste med kr 650.000,-
– kronersekshundreogfemtitten – .
5. I tillegg til erstatningsbeløpene kommer 12 % – tolv prosent – rente p.a. med forfallsdato 14 – fjorten – dager etter dommens forkynnelse.
6. ConocoPhillips Norge AS frifinnes for å betale oppreisning til B og A.
7. Saksomkostninger tilkjennes ikke.”

- (8) ConocoPhillips anket dommen. B og A gjorde gjeldende at tingrettens dom, domsslutningen punkter 1–5, måtte stadfestes. Kravet om oppreisning ble altså ikke opprettholdt for lagmannsretten. Gulating lagmannsrett avsa dom 21. september 2004 med slik domsslutning:

- ”1. Stavanger tingretts dom 27.06.03 punkt 1, 2 og 7 stadfestes.
2. B og A frifinnes for kravet om opphør av arbeidsforholdet etter arbeidsmiljøloven § 66 nr 4 andre punktum jf § 62 første ledd andre punktum.

3. **ConocoPhillips Norge frifinnes for kravet om erstatning grunnet ugyldig avskjed.**

4. **Saksomkostninger tilkjennes ikke for lagmannsretten.”**

- (9) Dommen er avsagt under dissens. Flertallet – de tre fagdommerne samt to av de arbeidslivskyndige meddommere – kom til at avskjeden var ugyldig, og at den heller ikke kunne opprettholdes som oppsigelse. Tre av dommerne som utgjorde flertallet kom til at det ikke var grunnlag for å tilkjenne erstatning, mens de to øvrige stemte for at det skulle tilkjennes erstatning for inntektstap med 250 000 kroner til hver av de avskjedigede. Mindretallet – de to øvrige arbeidslivskyndige meddommere – kom til at anken måtte tas til følge idet avskjeden var rettmessig.
- (10) ConocoPhillips anket dommen til Høyesterett. Anken gjaldt lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse. B og A motanket for så vidt som lagmannsretten ikke hadde tilkjent erstatning for inntektstap. Begge ankene ble henvist til behandling.
- (11) For Høyesterett er fremlagt enkelte nye dokumenter, herunder skriftlige erklæringer fra ankemotpartene og flere sakkyndige vitner. Saken står ellers i samme stilling som for underinstansene.
- (12) *Den ankende part – ConocoPhillips Norge* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (13) Lagmannsretten har lagt til grunn en for streng norm ved vurderingen av om avskjeden var rettmessig. Det er ikke lagt tilstrekkelig vekt på virksomhetens art og på arbeidsgivers manglende kontrollmuligheter ved bruk av bedriftens dataanlegg. Arbeidsgiver må ha anledning til å håndheve sitt arbeidsreglement, og til å avskjedige ansatte som over lang tid, systematisk og forsettlig setter seg utover arbeidsgivers pålegg for bruk av bedriftens dataanlegg. Pålegget var innskjerpet skriftlig flere ganger overfor samtlige ansatte, og det kan da ikke kreves at ansatte som opptrer i strid med reglementet, skal gis særskilt og individuelt varsel i forkant.
- (14) ConocoPhillips Norge driver petroleumsvirksomhet og er operatør for Ekofiskfeltet. Som operatør har selskapet et lovpålagt ansvar for å sikre en trygg og pålitelig drift. Arbeidsreglement og andre interne regler og retningslinjer reflekterer dette, og de ansatte plikter å etterleve bestemmelsene lojalt. Internett er et nødvendig arbeidsverktøy for selskapet, og de påbud som følger av reglene, er en konsekvens av at bedriftens dataanlegg er ett fysisk og administrativt nettverk. Et eventuelt ondartet angrep (datavirus) mot én enkelt brukers område vil kunne eksponere hele dataanlegget. Et operativt dataanlegg er en forutsetning for sikker drift, og ankemotpartenes atferd kunne i sin ytterste konsekvens ha ført til driftsstopp og evakuering av plattformene.
- (15) Selv om bakgrunnen for at det ble bestemt å foreta nærmere undersøkelser av de ansattes bruk av bedriftens dataanlegg, var mistanke om at enkelte så på og eventuelt lastet ned sider med barnepornografisk materiale, var det hensynet til sikkerheten som veide klart tyngst ved valg av reaksjon.
- (16) Det er ikke riktig, som anført av lagmannsretten, at søket etter spor av irregulær aktivitet på selskapets nettverk var snevert og selektivt, og at ankemotpartene derfor ble rammet tilfeldig og urimelig hardt. Lagmannsretten har videre uriktig lagt vekt på at aktiviteten ikke førte til konkrete skader på dataanlegget. Avgjørende er at de ved sin opptreden

bidro til at bedriften ble eksponert for en større sikkerhetsrisiko enn det som hadde vært tilfelle om de hadde innrettet seg i samsvar med arbeidsreglement og instruks.

- (17) At selskapet skal ha opptrådt tvetydig i forhold til ansattes bruk av nettverket til privat surfing på internettsider med pornografisk innhold, er det heller ikke dekning for. Ledelsen var ikke kjent med at dette var vanlig blant ansatte på Ekofisk, og det forhold at det ble vist usladdede pornofilmer via kabel-tv nattetid, var det de ansatte via en egen programkomité som styrte. Dette siste har liten relevans også fordi det ikke er knyttet noen sikkerhetsrisiko til at de ansatte har tilgang til slik filmvisning.
- (18) Subsidiært kreves avskjeden opprettholdt som gyldig oppsigelse.
- (19) Atter subsidiært kreves at arbeidsforholdet skal opphøre etter en avveining av partenes interesser. Ankemotpartene har begge skaffet seg nytt arbeid, og det er behov for å avslutte arbeidsforholdet på grunn av tillitsbrist.
- (20) Under ingen omstendighet bør selskapet pålegges å betale erstatning for inntektstap. Ankemotpartene har ved sin klart kritikkverdige opptreden medvirket til at PhillipsConoco fant å måtte avslutte arbeidsforholdet. Videre fikk de raskt arbeid hos nye arbeidsgivere, et arbeidsforhold som fortsatt består. Rimelighet tilsier at det under slike omstendigheter ikke tilkjennes erstatning.
- (21) Den ankende part har nedlagt slik påstand:

”I ankesak for Høyesterett – hovedsøkmål:

Prinsipalt:

1. Avskjeden av A og B kjennes gyldig.

Subsidiært:

2. Avskjeden av A og B opprettholdes som gyldig oppsigelse.

Atter subsidiært:

3. Arbeidsforholdet skal opphøre i henhold til arbeidsmiljølovens § 66 nr. 4, annen setning, jfr. § 62, første ledd, annen setning.

For prinsipal og subsidiær påstand i begge søksmål:

4. ConocoPhillips Norge tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og for Høyesterett.

I ankesak for Høyesterett – motsøksmål:

1. ConocoPhillips Norge frifinnes for erstatningskrav.

2. ConocoPhillips Norge tilkjennes saksomkostninger.”

- (22) *Ankemotpartene – A og B* – har i korte trekk anført:
- (23) Lagmannsrettens dom er korrekt med unntak av avgjørelsen av erstatningsspørsmålet. Flertallet i lagmannsretten har riktig kommet til at det ikke var grunnlag for avskjed, og at denne heller ikke kan opprettholdes som oppsigelse.
- (24) Det erkjennes at det har funnet sted en urettmessig privat bruk av bedriftens dataanlegg, og at arbeidsgiver var berettiget til å reagere. Men avskjed var en uforholdsmessig sterk reaksjon. Selv om det foreligger et pliktbrudd, er dette ikke så grovt at det ga selskapet rett til å meddele de to avskjed. Det må anlegges en bredere vurdering der både de ansattes og bedriftens forhold trekkes inn, og rimelighetshensyn er relevant. Bedriftens

unnlatte håndheving av arbeidsreglement og retningslinjer må tillegges vekt. Til tross for at man var vel kjent med en generelt omfattende surfing på internettsider med pornografisk tilsnitt, foretok man seg ikke noe. Denne passiviteten må sammenholdes med den inkonsekvens som også for øvrig preget ledelsens holdning, og som blant annet kom til uttrykk ved at man la til rette for at det var mulig å se pornografiske filmer over bedriftens felles fjernsynsanlegg. Ved at bedriften valgte å reagere selektivt overfor en begrenset gruppe arbeidstakere, ble disse rammet tilfeldig og vilkårlig.

- (25) Hovedbegrunnelsen for avskjeden var den påståtte økte risiko som ankemotpartenes atferd eksponerte bedriften for. Det moralske aspekt har vært tillagt mindre vekt. Lagmannsretten har med rette funnet at det ikke er reelt grunnlag for bedriftens oppfatning om at surfing på internettsider med pornografisk innhold og nedlasting av slikt materiale innebærer en øket risiko for dataanleggets operative sikkerhet. Den vesentligste sikkerhetsrisiko er den som generelt følger av å knytte bedriftens dataanlegg til Internett, og den vanligste spredningsmekanismen for virus og annen ondartet programvare er e-post. Avskjeden er derfor bygget på et uriktig faktisk grunnlag.
- (26) Det er åpenbart ikke grunnlag for kravet om fratredelse.
- (27) Ankemotpartene bør få erstattet sitt inntektstap fullt ut. Lagmannsretten har tatt et uriktig rettslig utgangspunkt for sin avgjørelse. Det er ikke grunnlag for å gjøre fradrag for inntekter fra nye arbeidsgivere, og det er ikke rimelig å fastsette erstatningen skjønnsmessig til et vesentlig lavere beløp.
- (28) Ankemotpartene har nedlagt slik påstand:

I hovedanken:

Gulating lagmannsretts dom av 21.09.04 pkt. 1 og 2 stadfestes, med unntak av henvisningen til tingrettens dom pkt. 7.

I motanken:

A og B tilkjennes erstatning fastsatt etter rettens skjønn. Oppfyllelsesfristen settes til 2 – to – uker etter dommens forkynnelse. Deretter påløper den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3, første ledd, første punktum, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

I hovedanke og motanke:

Ankemotpartene tilkjennes saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett. Oppfyllelsesfristen settes til 2 – to – uker etter dommens forkynnelse. Deretter påløper den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3, første ledd, første punktum, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.”

- (29) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem, men at motanken delvis må tas til følge. I spørsmålet om avskjed var rettmessig, eller om arbeidsforholdet skal opphøre fordi vilkårene for saklig oppsigelse var til stede, kan jeg langt på vei slutte meg til den begrunnelse lagmannsrettens flertall har gitt.*
- (30) Begrunnelsen for avskjeden er inntatt i brev datert henholdsvis 18. og 19. juli 2002. Her heter det blant annet likelydende for de to:

- ”– *Brudd på bedriftens arbeidsreglement § 8 ”Alle arbeidstakere plikter å gjøre seg kjent med og etterleve bedriftens retningslinjer for e-post og policy for informasjonsforvaltning og informasjonsteknologi.*
- *Brudd på bedriftens retningslinjer for e-post og policy for informasjonsforvaltning og informasjonsteknologi.*
- *Brudd på bedriftens retningslinjer for forretningsmoral, adferd og ansvar” s. 10 ”Bruk av e-post og internett-tjenester.”*

(31) Det klanderverdige forholdet er for A beskrevet slik:

- ”– **at du i perioden 14.04.02 til 20.05.02 har lagret 42 bilder med ulovlig pornografi**
- **at du i perioden 13.04.02 til 20.05.02 har har en aktivitetslogg (Cookies) på ca. 75 ”treff” til Internettportaler/sider som inneholder ulovlig pornografi.”**

(32) Bs forhold er tilsvarende beskrevet slik:

- ”– **at du i perioden 21.04.02 til 25.05.02 har lagret 42 bilder med ulovlig pornografi**
- **at du den 14.05.02 har lagret en filmsnutt med ulovlig pornografi**
- **at du i perioden 20.05.02 til 25.05.02 har har en aktivitetslogg (Cookies) på ca. 250 ”treff” til Internettportaler/sider som inneholder ulovlig pornografi.”**

(33) I det jeg har gjengitt fra bedriftens begrunnelse for avskjeden, er det først vist til bestemmelsen i arbeidsreglementet § 8. Her er det inntatt henvisning til ”Retningslinjer for bruk og styring av e-post , Internett mv.” Disse er revidert 19. desember 2001. I den generelle del er det pekt på Internetts manglende sikkerhet, dets sårbarhet overfor uvedkommende inntrengere og muligheten for at datavirus vil kunne overføres fra Internett og infisere IT-systemene. Fra et avsnitt om elektroniske filer, dokumenter mv. gjengis:

”All oppbevaring, lagring og oversendelse av elektroniske kataloger, filer og dokumenter (via intranett eller internett) skal være relatert til brukernes arbeid. Enhver privat oppbevaring, lagring og oversendelse skal begrenses til det som er absolutt nødvendig og vil også være underlagt disse retningslinjene. Normalt vil sunn fornuft tilsi hva som er ”absolutt nødvendig”, men hvis den enkelte bruker er i tvil, må dennes nærmeste leder kontaktes.

Det er ulovlig å installere private programmer på Phillips’ PCer. Jobbrelatert programvare som ønskes installert skal godkjennes og installeres av IT-avdelingen.

Private programmer, kataloger, musikk/lyd-filer (f.eks. MP3-filer), bilder, grafikk og dokumenter belaster nettverket og tar opp lagringskapasitet. Dette gjelder særlig bilde-, lyd- og grafikkfiler. Lagring av slike private medier skal derfor ikke forekomme, uansett om bruker selv mener slik nettverkbetlastning og lagring er ”absolutt nødvendig”. I tillegg kan slikt materiale være kilde til spredning av datavirus. Phillips kan derfor uten forhåndsvarsel slette slike private/voluminøse medier som belaster nettverket og tar opp lagringskapasitet. Hvis det er usikkert hvorvidt filen er jobbrelatert eller ikke, vil den aktuelle bruker kontaktes før Phillips åpner/sletter filen.”

(34) Arbeidsreglementet § 8 fastslår at brudd på retningslinjene kan få konsekvenser for ansettelsesforholdet.

(35) Paragraf 7 første ledd pålegger de ansatte å følge ”Regler for forretningsmessig atferd og etikk”. Disse ble sist oppdatert 1. januar 2002, og fastslår blant annet:

”Bruk av e-post og internett-tjenester

E-post-systemer og internett-tjenester er stilt til vår rådighet for å hjelpe oss i jobben. Tilfeldig, og sjelden, personlig anvendelse er tillatt, men aldri for personlig gevinst eller urettmessig bruk. Sørg for ikke å gå inn i, sende eller laste ned informasjon som kan være fornærmende eller krenkende for en annen person, som for eksempel åpenbart seksuelle meldinger, tegneserier, vitser, uønskede tilbud, etniske eller rasistisk nedsettende bemerkninger, eller andre meldinger som kan ses på som trakassering. Husk også at å ”fille” systemene våre med ”junk”-post og uvesentlige meldinger begrenser systemenes evne til å behandle legitime saker for selskapet.”

- (36) Det har vært praksis at de ansatte i selskapet undertegner en erklæring der de bekrefter at de har mottatt de etiske regler, er kjent med disse, og forplikter seg til å etterleve dem. A avga slik erklæring 2. juni 1995 og B 22. mars 2002.
- (37) Ved flere anledninger ble de ansatte gitt skriftlige påminnelser om regelverket, blant annet ved brev 12. mai 1999 og ved e-post 24. februar 2000. Det var her påpekt at nedlasting av datafiler med for eksempel pornografisk materiale fra Internett reduserer kapasiteten, og at det også kunne være kilde til spredning av datavirus. Samtidig ble det gjort oppmerksom på at brudd på retningslinjene kunne medføre disiplinertiltak.
- (38) Med dette som bakgrunn ser jeg nå nærmere på spørsmålet om avskjedens rettmessighet.
- (39) Innledningsvis bemerkes at det er enighet mellom partene om at ankemotpartene har opptrådt i strid med regelverket. Begge har videre erkjent at de var klar over at bedriftsledelsen mente at nedlasting av filer med pornografisk innhold hadde et sikkerhetsmessig aspekt. Selskapet har på sin side ikke anført at denne aktiviteten, som også har foregått i arbeidstiden, har gått ut over arbeidet.
- (40) Uenigheten gjelder om deres opptreden berettiget selskapet til avskjed, eventuelt oppsigelse. Hovedspørsmålet i saken er om avskjed fremstår som en uforholdsmessig reaksjon. Om utgangspunktet for vurderingen har lagmannsretten uttalt:

”Gyldig avskjed forutsetter at arbeidstaker har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen, jf arbeidsmiljøloven § 66 nr 1. Det samme følger av arbeidsreglementet for ConocoPhillips § 13. Etter rettspraksis beror ikke vurderingen kun på det aktuelle misligholdets art og alvor. Avskjed må – etter en bredere helhetsvurdering hvor det tas hensyn til de ansattes og bedriftens forhold – ikke fremstå som en urimelig eller uforholdsmessig reaksjon, jf for eksempel Rt 1988 side 1188.”

- (41) Lagmannsretten tar her et riktig rettslig utgangspunkt. Når det gjelder de konkrete forhold som skal vurderes i forhold til lovens krav, heter det videre i rettens premisser:

”Utgangspunktet for vurderingen av om avskjeden er ugyldig er den avskjedsgrunn som er oppgitt i avskjedsbrevet – i første rekke irregulær surfing og nedlastning av pornografisk materiale. Lagmannsretten er imidlertid ikke bundet til de mengde- og tidsangivelser som fremgår av avskjedsbrevene, sml Rt 2003 side 1614. Ytterligere misbruk av samme art som omhandlet i avskjeden vil således måtte inngå i vurderingen. I så henseende må for begge ankemotpartene legges til grunn at misbruket – med varierende intensitet – har pågått siden 1999. Gjennom suksessiv sletting har imidlertid mengden lagrede bildefiler til enhver tid vært begrenset. Aktiviteten har funnet sted både i og utenfor arbeidstiden, gjennom bruk av PC-er på ankemotpartenes respektive arbeidsplasser på plattformene.”

(42) Også dette kan jeg gi min tilslutning. Som lagmannsretten legger jeg videre til grunn – basert på partenes enighet om dette – at karakteristikken ”ulovlig pornografi” som er benyttet i avskjedsbrevene, ikke sikter til egenskaper ved det pornografiske materialet, men til at ankemotpartenes håndtering av dette har skjedd ved irregulær bruk av bedriftens dataanlegg.

(43) Om betydningen av ankemotpartenes opptreden heter det i lagmannsrettens premisser videre:

”Lagmannsretten tar som utgangspunkt at selskapets interne regelverk knyttet til bruk av internett og e-post, klart og utvetydig forbyr surfing på sider med pornografisk innhold, det forbyr å laste ned pornografisk materiale for eksempel i form av film- eller bildefiler, og det forbyr bruk av e-post til å formidle slike filer til eller fra andre. Det er videre på det rene at selskapet har formidlet regelverket på en adekvat og formålstjenlig måte overfor de ansatte. Både B og A har forklart at de var kjent med reglene, i hvert fall i hovedtrekk. De var også kjent med den særskilte oppfordring Ekofisk-komiteen – ankemotpartens egen fagforening – sendte ut med sikte på å bringe slikt misbruk av selskapets datanettverk til opphør. Begge var også kjent med at man fra bedriftens side oppfattet surfing på nettsider med pornografisk materiale – og nedlasting av filer fra slike sider – som en særlig sikkerhetsrisiko i forhold til selskapets datanettverk.

Etterlevelse av arbeidsinstruksjoner og tilhørende regelverk er helt grunnleggende i et arbeidsforhold. Det er bl a slik arbeidsgiver utøver sin styringsrett, og det er bl a ved etterlevelse av instruksjoner at den ansatte overholder sin lojalitetsplikt. B og A har i en periode på tre år forsettlig og systematisk forholdt seg i strid med de pålegg som er gitt fra arbeidsgiver, pålegg som begge visste at arbeidsgiver oppfattet som vesentlige bl a ut fra et sikkerhetsperspektiv. Med det fokus som ellers må settes på sikkerhet om bord på installasjoner offshore, og den tillit arbeidsgiver må kunne ha til at ansatte er lojale i forhold til klart kommunisert risikoanalyse og sikkerhetstenkning, er dette alvorlig. At det på datafaglig hold utenfor bedriften er uenighet om den reelle risikoen ved surfing på nettsider med pornografi – og nedlasting av filer derfra – er i denne sammenheng underordnet.”

(44) Jeg er enig i det som her fremheves. Og så langt trekker dette klart i retning av at det var rettmessig av bedriften å reagere med avskjed. Men alene en konstatering av pliktbrudd er altså ikke tilstrekkelig; det må foretas en bredere vurdering.

(45) Jeg bemerker først at det i selskapets regelverk er nedfelt både et etisk og et sikkerhetsmessig aspekt. Den moralske siden har imidlertid i liten grad vært berørt under prosedyren for Høyesterett, og jeg må legge til grunn at avskjeden alt overveiende har vært forankret i hensynet til bedriftens sikkerhet. Spørsmålet om surfing på nettsider med pornografisk materiale, og nedlasting fra slike sider, utgjør en særlig sikkerhetsrisiko, har stått sentralt under prosedyren. På dette punkt er det stor avstand mellom partene: Mens selskapet gjør gjeldende at slik opptreden utgjør en særlig risiko i forhold til bedriftens datanettverk, hevder ankemotpartene at det ikke er noen reell sikkerhetsrisiko ved en slik atferd, og at det faktiske grunnlaget for avskjeden dermed svikter. Om dette har det vært sakkyndig vitneførsel fra begge sider.

(46) Sivilingeniør i telematikk, Svein Y. Willasen har i en erklæring 7. februar 2005 konkludert slik i spørsmålet om surfing på pornografiske websider representerer en fare for datasystemets sikkerhet:

”Det er undertegnedes oppfatning at sikkerheten på et datasystem først og fremst avhenger av tilknytningen til Internett og hvilke sikkerhetsforanstaltninger som er tatt i den forbindelse. Hvorvidt brukerne benytter tilgangen til å surfe på internett har

mindre å si i forhold til datasikkerheten dersom de nødvendige foranstaltninger er foretatt av dem som har ansvaret for driften av systemet. Det samme gjelder dersom brukerne laster ned og lagrer bilder eller filmsnutter fra websidene de surfer på.

Jeg kan ikke se at surfing på pornografiske websider innebærer en større sikkerhetsrisiko enn surfing på andre sider. En oppfatning av at surfing på pornografiske sider innebærer en risiko for infeksjon av ondartet programvare kan etter mitt syn ikke dokumenteres. Jeg finner det sannsynlig at denne oppfatningen skyldes at noen typer ondartet programvare har brukt pornografi som lokkemiddel.”

(47) Sivilingeniør Håkon Styri har i en erklæring 8. februar 2005 uttalt blant annet:

”Når det gjelder nettsted som ikke er knyttet til kjente og seriøse virksomheter er det større risiko for at det kan forekomme ondartet programvare. Det foreligger ikke noe systematisk og vitenskapelig tallmateriale, men enkelte typer nettsteder synes å skille seg ut som mer utsatte enn andre. Dette gjelder nettsted som tilbyr gratis innhold som dataspill, piratkopiert programvare, musikk, video og pornografi.

...

Nettsteder med pornografisk innhold representerer en større risiko enn de fleste andre typer innhold fordi det i mange miljøer er et brudd på den sosiale kode eller moral å se på eller laste ned pornografi. Dette kan bidra til at sikkerhetsrelaterte hendelser i forbindelse med ”surfing” på slike nettsteder ikke blir rapportert. Når en virksomhets reglement for bruk av Internettet inneholder forbud mot surfing på nettsteder med pornografisk innhold vil også dette redusere sannsynligheten for at en bruker som opplever datatekniske problemer i forbindelse med slike nettsteder rapporterer dem.”

(48) Med den uenighet som foreligger blant sakkyndige, kan jeg ikke se at Høyesterett har grunnlag for å ta noe bestemt standpunkt til spørsmålet. Generelt må det imidlertid ligge innenfor arbeidsgivers styringsrett å etablere det sikkerhetsnivå som han finner nødvendig og formålstjenlig for virksomheten, med plikt for arbeidstaker til å innrette seg lojalt i samsvar med det. Og at ConocoPhillips i vår sak har hatt en bestemt oppfatning som var klart kommunisert til de ansatte, er ikke tvilsomt. Også ankemotpartene var kjent med at selskapets policy var at virksomheten ikke skulle eksponeres for mulig økning av risiko, og at slik opptreden derfor var eksplisitt forbudt.

(49) Men ved den bredere vurdering av rettmessigheten av avskjeden som må foretas, er det nødvendig også å se hen til i hvilken grad selskapet overfor de ansatte på Ekofiskfeltet har fulgt opp arbeidsreglement og retningslinjer på dette punkt. Og da står det klart at bedriften gjennom lang tid har vært kjent med at det forekom surfing og nedlasting fra nettsider med pornografisk innhold, uten at det har vært gjort andre undersøkelser med sikte på å avdekke misbruket. I et referat fra møte 31. oktober 1997 i bedriftens kontaktutvalg er omtalt pålogginger til utenomfaglige filer fra de ansatte, herunder en stor mengde oppslag på pornografisk rettede filer. I en skriftlig henvendelse 12. mai 1999 fra dataansvarlig i bedriften til samtlige norske brukere er også omtalt datafiler med pornografisk innhold, og det er nevnt at dette kan være kilde til spredning av datavirus. Endelig nevner jeg at ledelsen i en e-post 24. februar 2000 til samtlige ansatte i Phillips omtaler ansattes bruk av selskapets internettlinje til nedlasting av pornografisk materiale.

(50) At ledelsen over så lang tid har vært oppmerksom på et omfattende misbruk uten aktiv oppfølging av reglene, har betydning også fordi det kunne være egnet til å skape det inntrykk hos de ansatte at man så gjennom fingrene med dette. Særlig i lys av at surfing på og nedlasting av nettsider med pornografisk innhold etter ledelsens oppfatning

utgjorde en særlig sikkerhetsrisiko for dataanleggets operative funksjon, ville det ha vært nærliggende å iverksette nærmere undersøkelser.

- (51) Heller ikke da det ble besluttet gjennomført søk i dataanlegget sommeren 2002, synes dataanleggets sikkerhet å ha vært det primære. Det var først da det ble rapportert om mulig nedlasting av barnepornografisk materiale at det ble reagert, men da ikke av hensyn til sikkerheten, men for å bringe på det rene om slik straffbar nedlasting var skjedd. Andre søk har ikke vært gjennomført.
- (52) På denne bakgrunn er det etter mitt syn vanskelig å akseptere at det sikkerhetsmessige aspektet skal være utslagsgivende i vurderingen av om avskjed er en uforholdsmessig reaksjon. Under enhver omstendighet får selskapets handlemåte et preg av vilkårlighet. Avskjed fremstår etter dette, som fremhevet av lagmannsretten, som ”en unødig skarp individuell markering i forhold til et problem som omfattet et betydelig større antall ansatte, og som av flere har vært karakterisert som en ”ukultur” offshore”.
- (53) Selskapet har anført at hensynet til de ansattes personvern har begrenset muligheten til å søke aktivt etter nedlasting av filer med pornografisk innhold, og at det derfor ikke er grunnlag for kritikk mot at bedriften ikke har foretatt slike søk tidligere. Bedriftens dilemma er godt illustrert ved at de ansatte som fikk avskjed, gikk til politianmeldelse av bedriften for brudd på personvernlovgivningen. Til dette skal jeg bemerke:
- (54) Det er ikke tvilsomt at det på dette området kan måtte gjøres vanskelige avveininger mellom arbeidsgivers legitime behov for kontroll og arbeidstakers interesse i beskyttelse mot innhenting og bruk av opplysninger om personlige forhold. Personvernlovgivningen står her sentralt. Lov om behandling av personopplysninger 14. april 2000 nr. 31 § 8 fastsetter at personopplysninger bare kan behandles

”...dersom den registrerte har samtykket, eller det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling, eller behandlingen er nødvendig for

...

f) at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan vareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen.”

- (55) Videre følger det av § 31 at det skal gis melding til Datatilsynet før behandling av personopplysninger med elektroniske hjelpemidler. Paragraf 31 siste ledd fastsetter at det ved forskrift kan bestemmes at visse behandlingsmåter unntas fra meldeplikt, og at det samtidig kan gis regler for å begrense ulemper som behandlingen ellers kan medføre for den registrerte. Forskrift nr. 1265 om behandling av personopplysninger (personopplysningsforskriften) 15. desember 2000 har i § 7-11 regler om aktivitetslogg i edb-system eller datanett. Det er her fastsatt unntak fra meldeplikten på nærmere vilkår. Bestemmelsens andre og tredje ledd lyder:

”Unntak fra meldeplikt gjelder bare dersom behandlingen har som formål

a) å administrere systemet, eller

b) å avdekke/oppklare brudd på sikkerheten i edb-systemet.

Personopplysninger som fremkommer som følge av behandlinger etter annet ledd, kan ikke senere behandles for å overvåke eller kontrollere den enkelte.”

- (56) I en uttalelse avgitt til politiet i forbindelse med etterforskningen av den tidligere nevnte anmeldelsen, har Datatilsynet behandlet spørsmål som selskapets undersøkelser sommeren 2002 reiste i forhold til bestemmelsene. Datatilsynet kom til at det klart var adgang til å søke generelt i systemet etter filer, og at det heller ikke var grunnlag for kritikk mot bedriften for at man hadde gått inn på den enkelte brukers område. Det ble lagt vekt på at de filer man søkte etter, så tydelig var definert som ulovlig på grunn av systemets sårbarhet. Derimot var tilsynet i sterk tvil om hvorvidt bedriften sto fritt til å bruke de funn som ble gjort, som grunnlag for arbeidsrettslige reaksjoner mot de ansatte. Når dette ble akseptert, ble det blant annet lagt vekt på at den aktuelle bruken var et så klart brudd på fastsatte retningslinjer at det ville være urimelig om man skulle være avskåret fra å aksjonere.
- (57) For mitt standpunkt i saken finner jeg det tilstrekkelig å fremheve følgende:
- (58) Så langt de undersøkelser som foretas har som formål å avdekke ansattes nedlasting av filer med pornografisk materiale i klar strid med bedriftens regler ut fra en saklig begrunnet oppfatning om at slik aktivitet utgjør en reell sikkerhetsrisiko, kan jeg vanskelig se at dette skulle være i strid med de nevnte reglene i personopplysningslov med forskrift. Jeg må videre legge til grunn at bedriften kunne ha valgt en alternativ fremgangsmåte ved at man i forkant hadde tatt opp med tilsynet på generelt grunnlag behovet for en nærmere kontroll av hensyn til det særlige behov for et høyt sikkerhetsnivå ved petroleumsutvinning. At man skulle være avskåret fra å foreta undersøkelser i slikt øyemed, kan jeg ikke anta.
- (59) Det er som nevnt ikke tvilsomt at det fra ankemotpartenes side foreligger et langvarig og forsettlig brudd på reglene om bruk av bedriftens internettlinje. Men dette må holdes opp mot det jeg har fremholdt om selskapets manglende oppfølging til tross for kunnskap om at det over tid forekom misbruk fra en del ansatte. At man i en slik situasjon valgte å gå til avskjed, fremstår som en uforholdsmessig reaksjon. Jeg er ellers enig med lagmannsretten i at det hører med i bildet at A og B sommeren 2002 hadde vært ansatt i bedriften i henholdsvis 23 år og 17 år, uten at det tidligere hadde vært noe å utsette på deres oppfyllelse av arbeidskontrakten.
- (60) Min konklusjon blir etter dette at det ikke foreligger et vesentlig mislighold av arbeidsavtalen som gir grunnlag for avskjed etter arbeidsmiljøloven § 66 nr. 1.
- (61) Spørsmålet er så om avskjeden kan opprettholdes som *oppsigelse*. Avgjørende er om vilkårene for saklig oppsigelse er til stede, jf. § 66 nr. 4 tredje punktum. Det skal mindre til for å akseptere opphør av arbeidsforholdet ved oppsigelse enn ved avskjed. Men vurderingen blir, i hvert fall slik forholdene her ligger an, i det alt vesentlige sammenfallende med den jeg har foretatt i forhold til spørsmålet om avskjedens rettmessighet. Og jeg er også på dette punkt kommet til samme resultat som lagmannsretten.
- (62) ConocoPhillips har atter subsidiært krevd dom for at arbeidsforholdet skal opphøre etter bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 66 nr. 4 annet punktum, jf. også § 62 første ledd annet punktum. Jeg finner det klart at det her ikke er åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter, og kravet kan ikke føre frem.

- (63) Jeg går så over til å behandle *motanken*, som gjelder ankemotpartenes krav om *erstatning* for økonomisk tap. Før jeg går nærmere inn på spørsmålet, finner jeg det hensiktsmessig å bemerke følgende:
- (64) For tingretten var det enighet mellom partene om at det kunne legges til grunn at inntektstapet for begge i det året som var gått, kunne settes til 650 000 kroner. Da lagmannsretten traff sin avgjørelse, var det gått ytterligere et år, og kravet var tilsvarende inntektstap i to år.
- (65) Lagmannsretten har ikke funnet grunnlag for å tilkjenne erstatning etter arbeidsmiljøloven § 66 nr. 5. Utslagsgivende var at det ikke var fremlagt tilfredsstillende dokumentasjon for faktisk inntekt fra nye arbeidsgivere i perioden etter avskjedene, og at det da ikke var sannsynliggjort et økonomisk tap.
- (66) For Høyesterett er kravet for tapt lønnsinntekt i Phillips begrenset oppad til 1 300 000 for hver av de to. Det er videre enighet om hvilken faktisk inntekt disse hadde i perioden. Uenigheten gjelder hvorvidt det skal tas hensyn til disse inntektene ved erstatningsfastsettelsen.
- (67) Arbeidsmiljøloven § 66 nr. 5 lyder:
- ”Er avskjeden urettmessig, kan arbeidstakeren kreve erstatning. Erstatningen fastsettes til det beløp som retten under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgiverens og arbeidstakerens forhold og omstendighetene for øvrig finner rimelig.”**
- (68) Jeg nevner for ordens skyld at § 62 annet ledd har en likelydende bestemmelse om erstatning for usaklig oppsigelse.
- (69) Det følger av rettspraksis at krav på lønn for den tid en arbeidstaker har vært ute av stillingen som følge av uberettiget avskjed, inngår i det erstatningskrav arbeidstakeren kan gjøre gjeldende etter bestemmelsen. Bestemmelsen gir anvisning på utmåling ut fra et bredt rimelighetsskjønn. Men når det gjelder lønnskravet, er utgangspunktet at dette skal dekkes fullt ut, jf. Rt. 2001 side 1253 med henvisning til lovforarbeidene. I Ot.prp. nr. 41 (1975–76) side 78 er spørsmålet reist om det bør gjøres fradrag for eventuelle inntekter arbeidstakeren har hatt av annet arbeid i samme tidsrom. Om dette heter det:
- ”Det bør ikke gjøres fradrag for slike inntekter med mindre arbeidstakeren er forholdsvis lenge ute av stillingen. Det at arbeidstakeren i en slik situasjon gjør sitt for å skaffe seg inntekter bør komme arbeidstakeren til gode. Arbeidsgiveren må derfor alltid regne med at det ikke blir gjort fradrag for slike inntekter.”**
- (70) Det klare utgangspunktet i forarbeidene må tillegges vekt. Også reelle hensyn taler for at det ved urettmessig avskjed eller usaklig oppsigelse normalt ikke bør gjøres fradrag for inntekt av annet arbeid. Det er samfunnsmessig ønskelig at en arbeidstaker raskt kommer i arbeid, og erstatningssanksjonen er et viktig element i et effektivt oppsigelsesvern.
- (71) Dette innebærer likevel ikke at lønnstapet alltid kan kreves dekket fullt ut. Proposisjonen viser til situasjoner der ”arbeidstakeren er forholdsvis lenge ute av stillingen”. I hvert fall som et utgangspunkt må det gjøres unntak for tilfeller der arbeidstakeren kommer i en fast og ordnet arbeidssituasjon i en stor del av den tiden han er ute av den opprinnelige

stillingen. Dette er situasjonen i vår sak. Utgangspunktet må da være at det gjøres fradrag krone for krone.

- (72) A mottok dagpenger i 2002 og i deler av 2003, og har tilbakebetalingsplikt for disse i den grad han får dekket tapt arbeidsinntekt. Det skal altså ikke gjøres fradrag for dagpengene. Han fikk vesentlig høyere årslønn enn 650 000 kroner, men dette kan likevel bare føre til bortfall av kravet på erstatning for samme tidsperiode og ikke til fradrag i tapt inntekt i den tiden han ikke hadde ny lønnsinntekt. Tapt inntekt for A for de to årene blir etter dette 496 841 kroner.
- (73) Også B kom i nytt arbeid. Han kom raskere i arbeid enn A, men fikk lavere lønn enn tidligere. Tapet for B blir tilsvarende etter dette 516 358 kroner.
- (74) Erstatningen skal som nevnt fastsettes etter en bred rimelighetsvurdering. Det fremgår av det jeg har nevnt i tilknytning til drøftelsen av avskjedsspørsmålet, at både A og B må bebreides at de over tid forsettlig har satt til side reglene for bruk av bedriftens dataanlegg. Misbruket har vært mer omfattende både i tid og antall treff på pornografiske nettsider enn det som kom til uttrykk i avskjedsbrevene. En så vidt kvalifisert urettmessig opptreden må tillegges betydelig vekt ved erstatningsutmålingen.
- (75) Etter en samlet vurdering er jeg blitt stående ved at erstatningen passende kan settes til 250 000 kroner til hver.
- (76) Etter det resultat jeg er kommet til, må det tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett i hovedanken. Verken tingrett eller lagmannsrett har tilkjent omkostninger, og jeg mener at det ikke er grunn til å gjøre endring her. Etter omkostningsoppgaven utgjør omkostningene for Høyesterett kroner 188 940, og den legges til grunn.
- (77) Motanken har delvis ført frem. Jeg finner at saksomkostninger bør tilkjennes også her. Det er innlevert omkostningsoppgave der salær i motanken er krevd med 15 000 kroner, og denne legges til grunn. I tillegg kommer rettsgebyr med 25 350 kroner, samlet 40 350 kroner.
- (78) Jeg stemmer for denne

D O M :

I hovedanken:

1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, 2 og 4 stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler ConocoPhillips Norge til A og B i fellesskap 188 940 – etthundreogåttiåttetusennihundreogførti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

I motanken:

1. ConocoPhillips Norge betaler til A 250 000 – tohundreogfemtusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige

forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

2. ConocoPhillips Norge betaler til B 250 000 – tohundreogfemtitten – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
3. I saksomkostninger for Høyesterett betaler ConocoPhillips Norge til A og B i fellesskap 40 350 – førtituentrehundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

(79) Dommar **Utgård:** Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med førstvoterande.

(80) Dommer **Lund:** Likeså.

(81) Dommer **Coward:** Likeså.

(82) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(83) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I hovedanken:

1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, 2 og 4 stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler ConocoPhillips Norge til A og B i fellesskap 188 940 – etthundreogåttiåttetusennihundreogførti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

I motanken:

1. ConocoPhillips Norge betaler til A 250 000 – tohundreogfemtitten – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
2. ConocoPhillips Norge betaler til B 250 000 – tohundreogfemtitten – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige

forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

3. I saksomkostninger for Høyesterett betaler ConocoPhillips Norge til A og B i fellesskap 40 350 – førtituseotreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: