

# Informasjonsplikt og taushetsplikt i arbeidsforhold

## En arbeidsrettslig, selskapsrettslig og børs- og verdipapirrettslig analyse

Av Liss Sunde\*

<b>1 Innledning</b> .....	<b>388</b>
1.1 Introduksjon til emnet.....	388
1.2 Nærmere om problemstillinger, rettslige utgangspunkter og metode.....	389
1.3 Fremstillingen videre.....	394
<b>2 Bedriftsdemokratiet i en historisk kontekst</b> .....	<b>395</b>
2.1 Terminologi.....	395
2.2 Utviklingen fra tidlig 1900-tall og frem til i dag.....	396
2.3 Grunnloven § 110 andre ledd.....	400
<b>3 Informasjonsplikten overfor ansatte</b> .....	<b>403</b>
3.1 Innledning.....	403
3.2 Informasjons- og drøftingsreglene.....	404
3.21 Terminologi: Informasjon, drøfting og forhandlinger.....	404
3.22 Kort om de to rettsgrunnlagene: arbeidsmiljøloven og Hovedavtalen.....	407
3.23 Forholdet mellom lov- og tariffavtaleregulering; (u)fravikelighet og direktivets minimumskrav.....	409
3.3 Representasjonsreglene.....	411
3.31 Rettslig grunnlag og virkeområde.....	411
3.32 Ansatterepresentasjon i styre og bedriftsforsamling.....	412
3.4 Hvem skal informere.....	415
3.41 Arbeidsrettslige informasjonshjemler.....	415
3.42 Selskapsrettslige informasjonshjemler.....	422
3.5 Når skal informasjon gis.....	424
3.51 Hvilke omstendigheter utløser informasjonsplikt?.....	424
3.52 På hvilket tidspunkt må plikten gjennomføres?.....	431
3.6 Til hvem skal informasjon gis.....	434
3.61 Innledning.....	434
3.62 Tillitsvalgtbegrepet.....	434
3.63 BU/AU-reglene.....	437
3.64 Tillitsvalgt og ansattevalgt styremedlem – (u)forenlige roller?.....	438

\* Liss Sunde (f 1989) er Master i rettsvitenskap (UiO 2013) og er nå advokatfullmektig i Advokatfirma Ræder. Artikkelen er en bearbejdet versjon av hennes mastergradsavhandling, skrevet som vitenskapelig assistent ved Arbeidsrettsgruppen, Institutt for privatrett, UiO, 2013–2014.

3.7	<i>Hva skal det informeres om</i> .....	439
3.8	<i>Hvordan skal informasjon gis</i> .....	443
3.9	<i>Unntak og begrensninger</i> .....	446
3.91	Innledning .....	446
3.92	Arbeidsmiljøloven § 8-3 andre ledd – et snevert unntak? .....	446
3.93	Verdipapirhandeloven § 3-4 – et hinder? .....	450
<b>4</b>	<b>Ansattes videreformidling av informasjon</b> .....	<b>456</b>
4.1	<i>Innledning</i> .....	456
4.2	<i>Styremedlemmer og tillitsvalgte: Felles utgangspunkter i et arbeidsrettslig og selskapsrettslig perspektiv</i> .....	458
4.21	Hjemmelssituasjonen .....	458
4.22	Ansatterepresentantenes rolle og funksjon .....	460
4.3	<i>Ansattevalgte styremedlemmers taushetsplikt</i> .....	462
4.31	Taushetsplikt med grunnlag i den «doble» lojalitetsplikten .....	462
4.32	Taushetsplikt med grunnlag i alminnelig styrevedtak .....	470
4.33	Taushetsplikt med grunnlag i avtale .....	473
4.34	Taushetsplikt som vilkår for deltakelse i møter og voteringer .....	475
4.35	Taushetsplikt i styreinstruks og vedtekter .....	475
4.4	<i>Tillitsvalgtes taushetsplikt</i> .....	478
4.41	Hjemmelssituasjonen .....	478
4.42	Taushetsplikt med grunnlag i arbeidsmiljøloven § 8-3 første ledd.....	480
4.43	Taushetsplikt med grunnlag i arbeidsrettslig lojalitetsplikt .....	483
4.5	<i>Virkninger av at det foreligger taushetsplikt</i> .....	487
4.51	En viss adgang til konsultasjon.....	487
4.52	Ytringsfrihet og varsling.....	491
4.53	Hovedavtalen § 9-8.....	493
4.6	<i>Taushetsplikten i børsmarkeds- og verdipapirretten</i> .....	494
4.61	Rettslige utgangspunkter og problemstilling .....	494
4.62	Kort om innsideinformasjon, hensynene bak taushetsplikten og dens virkeområde .....	496
4.63	<i>Grøngaard og Bang-saken</i> .....	500
4.64	Situasjonen i norsk rett .....	505
<b>5</b>	<b>Avsluttende bemerkninger</b> .....	<b>509</b>
	<b>Litteratur</b> .....	<b>512</b>
	<b>Lovforarbeider</b> .....	<b>514</b>
	<b>Rettspraksis</b> .....	<b>516</b>
	<b>Annen praksis</b> .....	<b>516</b>

## 1 Innledning

### 1.1 Introduksjon til emnet

I norsk arbeidsliv er det tilrettelagt for bedriftsdemokrati og medbestemmelse på flere måter gjennom forskjellige ordninger. Arbeidstakernes rett til å delta aktivt i styringen av virksomhetene er en debatt som strekker seg helt tilbake til siste del av 1800-tallet. En sentral del av reguleringen på dette området er ansattes rett til *informasjon* om omstendigheter av betydning for arbeidsforholdet.

I et moderne arbeidsliv der utfordringene ikke lenger først og fremst er knyttet til fysiske arbeidsmiljøproblemer, men til faktorer som påvirker de psykososiale sidene ved arbeidsmiljøet, blir informasjonsformidling stadig viktigere. Arbeidstakernes opplevelse av kontroll og medvirkning er av stor betydning for sykefravær og uførhet.<sup>1</sup> I forlengelsen av dette er det også vesentlig hvorvidt arbeidstakerne har adgang til å videreformidle informasjon ved behov, enten til andre ansatte internt i virksomheten eller til eksterne tredjepersoner utenfor bedriften. Dette er spørsmål om taushetsplikt og om hvor langt den rekker. Ansattes innflytelse innebærer imidlertid et innhugg i bedriftsledelsens kontroll over virksomheten. For det første kan arbeidstakernes rett til informasjon og medbestemmelse vanskeliggjøre en effektiv og rasjonell beslutningstagning. For det andre kan en rett til å videreformidle sensitive opplysninger påføre virksomheten tap, ved at konkurrenter og potensielle kontraktspartnerer får tilgang på bedriftsintern informasjon. Begge deler kan virke hemmende på verdiskapningen. Graden av arbeidstakermedvirkning er langt på vei ideologisk betinget, og interessemotsetningene kan undertiden være sterke.

Rettslig kan dette sammenfattes til informasjonsformidling i to ledd: virksomhetens informasjonsplikter overfor ansatte, og ansattes rett til å videreformidle den samme informasjonen. Dette er det overordnede temaet i denne artikkelen.

## *1.2 Nærmere om problemstillinger, rettslige utgangspunkter og metode*

Virksomhetens informasjonsplikter følger av ulike rettsgrunnlag. Ett eksempel er informasjons- og drøftingsreglene, som pålegger arbeidsgiver en plikt til å gi informasjon og drøfte særskilt angitte spørsmål med tillitsvalgte før endelig beslutning tas. Slike regler finnes både i lov og tariffavtaler. Et annet eksempel er de selskapsrettslige reglene om ansatterepresentasjon i styre og bedriftsforsamling. Ordningen fordrer at de ansattevalgte medlemmene gis opplysninger. For å ta stilling til hvor langt informasjonspliktene rekker, vil jeg først analysere pliktens materiellrettslige innhold, i tillegg til å drøfte sammenhengen mellom de ulike rettsgrunnlagene. Dernest vil jeg si noe om

---

<sup>1</sup> NOU 2010: 1 *Medvirkning og medbestemmelse i arbeidslivet* s. 11.

hvordan informasjonspliktene forholder seg til andre rettsregler som kan oppstille begrensninger i arbeidstakernes rett på informasjon. Den neste hovedproblemstillingen er i hvilken utstrekning ansatte kan videreformidle opplysninger. Rettslige grunnlag for taushetsplikt og dens omfang står med andre ord sentralt.

For å besvare disse problemstillinger er det ikke nok å holde seg til arbeidsrettslige regler. Også selskapsrettslige og børs- og verdipapirrettslige regler har relevans. Disse tre rettsdisiplinene ivaretar ulike og til dels motstridende hensyn. De politiske utgangspunktene og legislative begrunnelsene er forskjellige, og ønsket om økonomisk effektivitet møter moderne likhetsprinsipper. De arbeidsrettslige reglene skal verne om arbeidsmiljøet og arbeidstakernes muligheter for innflytelse. De selskapsrettslige reglene skal verne om selskapsdeltakernes investerte kapital, legge til rette for økonomisk gevinst og fremme næringsinteresser.<sup>2</sup> De verdipapirrettslige reglene skal ivareta tilliten til markedet.

Til tross for forskjellene har disiplinene likevel en funksjonell sammenheng: Alle dreier seg om regulering av næringsvirksomhet.<sup>3</sup> Rettsområdene har imidlertid i liten grad blitt behandlet i sammenheng i norsk rett,<sup>4</sup> og lenge har arbeidsrett vært ansett som en spesialdisiplin med avstand til de øvrige kontraktsrettslige fagene.<sup>5</sup>

Eriksen (2010, 66 og 74) diskuterer hvorvidt arbeidsretten som forskningsfelt i større grad bør defineres i forhold til debatten om eierstyring og samfunnsansvar. Som eksempel peker hun på at temaet varsling ikke bare kan forstås innenfor arbeidsrettslige rammer, men at det også må forstås som en mekanisme for eier-

---

<sup>2</sup> Det finnes imidlertid motstridende oppfatninger om selskapslovgivningens formål. Et eksempel er den såkalte «shareholder value-teorien». Den karakteriserer en lovgivning hvis hovedformål er å tilrettelegge for aksjonærenes gevinst. Teorien tar opp i seg den tradisjonelle oppfatningen om at et aksjeselskap normalt etableres med ønske om økonomisk vinning. Selskapslovgivningen inneholder imidlertid også regler som ivaretar andre gruppers interesser, for eksempel kreditorer og ansatte. Teorien om at selskapslovgivningen har et slikt videre siktemål, kalles «stakeholder value-teorien». Se nærmere Bråthen 2008, 56.

<sup>3</sup> Ulseth 2014, 45.

<sup>4</sup> Bråthen 1982, 21.

<sup>5</sup> Hotvedt og Ulseth 2013, 119.

styring og selskapsledelse. Videre peker hun på at nyere former for regulering av forholdet mellom samfunn og risikofylt økonomisk virksomhet fører med seg en rekke arbeidsrettslige spørsmål som det i liten grad har blitt arbeidet med.

I denne artikkelen tar jeg opp forholdet mellom de tre disiplinene, og et hovedmål er å klarlegge hvordan de hensynene som er nevnt ovenfor, ivaretas når reglene tolkes og harmoniseres. Tilnærmingen til disse spørsmålene skjer gjennom å oppstille to nivåer, der det ene kronologisk hører hjemme etter det andre. I kapittel 3 analyserer jeg virksomhetens informasjonsplikt. Temaet i kapittel 4 er ansattes videreformidlingsrett – eller mer presist ansattevalgte styremedlemmers og tillitsvalgtes taushetsplikt.

Det er mye som hører hjemme i en analyse av informasjonsformidling i arbeidsforhold. Enkelte steder må det likevel trekkes noen grenser. Denne artikkelen bygger på min masteravhandling, og for slike avhandlinger gjelder det strikte omfangsbegrensninger. Det har satt rammer også for denne artikkelen. Jeg har valgt å begrense oppgaven til å dreie seg om privat sektor. Informasjonsformidling er selvsagt viktig også i offentlig sektor. Langt på vei er det de samme reglene som gjør seg gjeldende der, og trolig ville det ikke tilført artikkelen nevneverdig mer å behandle også dette. Imidlertid vil jeg undertiden se hen til rettspraksis som omhandler problemstillinger i offentlig sektor. Denne kan ha overføringsverdi for fastleggelsen av rettstilstanden i privat sektor.

Reguleringen av virksomhet i privat sektor er på ingen måte homogen. Det finnes en rekke ulike selskapstyper og selskapsreguleringer. Derfor er det også her grenser for hva det har vært mulig å behandle. Jeg har valgt å konsentrere meg om aksjeselskapet. Med dette sikter jeg både til de alminnelige aksjeselskapene som reguleres av aksjeloven,<sup>6</sup> og til allmennaksjeselskapene, både børsnoterte og unoterte, som reguleres av allmennaksjeloven.<sup>7</sup> Lovene inneholder blant annet regler om ansatterepresentasjon i virksomhetens styrende

---

<sup>6</sup> Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven).

<sup>7</sup> Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).

organer. Utfyllende regulering finnes i representasjonsforskriften.<sup>8</sup> Opprinnelig var tanken å skille ut informasjonsformidling i konsernforhold som et eget tema. Det er for eksempel et interessant spørsmål i hvilket omfang et datterselskap plikter å informere sine ansatte om forhold i morselskapet og omvendt. Men under arbeidet med avhandlingen viste det seg nødvendig å avgrense også mot dette.

Reguleringen av informasjons- og drøftingsreglene er langt på vei «dobbeltsporet». Det finnes overlappende bestemmelser i lov og i tariffavtaler. Artikkelen tar utgangspunkt i begge disse rettsgrunnlagene. Arbeidsmiljølovens<sup>9</sup> regler på dette området bygger i stor grad på bakenforliggende EU-rett, nærmere bestemt tre direktiver.<sup>10</sup> Når det gjelder tariffavtalereguleringen, tar jeg utgangspunkt i Hovedavtalen mellom LO og NHO<sup>11</sup> kapittel IX.

Artikkelen er skrevet i 2013, og henvisningene til avtalen er à jour pr. 31.12.2013. Jeg har ikke oppdatert henvisningene til den nye Hovedavtalen 2014-2017; den innebærer ingen materielle forskjeller av betydning for det som behandles i denne artikkelen.

Helt siden Hovedavtalen første gang ble inngått i 1935 har den vært mønstergivende for en rekke andre tariffavtaler både i privat og i offentlig sektor, og blir blant annet derfor ofte omtalt som

---

<sup>8</sup> Forskrift 20. juni 2014 nr. 850 om de ansattes rett til representasjon i aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers styre og bedriftsforsamling mv. (representasjonsforskriften).

<sup>9</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

<sup>10</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/14/EF av 11. mars 2002 om fastsettelse av en generell ramme for informasjon til og konsultasjon med arbeidstakere i Det europeiske fellesskap (gjennomført i arbeidsmiljøloven kapittel 8); Rådsdirektiv 2001/23/EF av 12. mars 2001 om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, virksomheter eller deler av foretak eller virksomheter (gjennomført i arbeidsmiljøloven kapittel 16); Rådsdirektiv 98/59/EF av 20. juli 1998 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om masseoppsigelser (gjennomført i arbeidsmiljøloven kapittel 15).

<sup>11</sup> Hovedavtalen 2010-2013 [arbeidere] mellom Landsorganisasjonen i Norge og Næringslivets Hovedorganisasjon (heretter Hovedavtalen).

«arbeidslivets grunnlov».<sup>12</sup> Forholdet mellom lov- og tariffavtaleregulering blir nærmere drøftet nedenfor.

Når det gjelder de verdipapirrettslige reglene, er det verdipapirhandeloven<sup>13</sup> § 3-4 første ledd som er den sentrale bestemmelsen. Regelen pålegger innehavere av innsideinformasjon taushetsplikt, og brudd på denne straffes sanksjoneres etter § 17-3. Også på dette området må man i stor grad forholde seg til EU-retten. Sentralt for artikkelen her er det såkalte markedsmisbruksdirektivet.<sup>14</sup>

Planen var opprinnelig å ha et eget kapittel om *rettsvirkningene* av brudd på de plikt- og forbudsregler som drøftes i kapittel 3 og 4. Tanken var å gå inn på hvilke sanksjonsmuligheter og tvisteløsningsmekanismer som finnes, og på konsekvensene av å velge det ene fremfor det andre dersom det foreligger alternative muligheter. Særlig det siste gir opphav til noen interessante prosessuelle problemstillinger. Dessverre var det nødvendig å avgrense avhandlingsarbeidet også mot dette. Likevel finnes det berøringsflater til rettsvirkninger og sanksjoner fortløpende i drøftelsene. Men avgrensningen illustrerer hvordan det er mange spørsmål som ligger til rette for videre forskning. Min artikkel er slik sett en første tilnærming til et mer omfattende temafelt som fortjener videre studier.

Problemstillingene i artikkelen drøftes og besvares ut fra en alminnelig rettsdogmatisk metode. Ut over det som fremgår av dette innledningskapitlet, vil særskilte metodiske spørsmål bli tatt opp i de enkelte drøftelsene. Eksempelvis finnes det avgjørelser som er relevante for artikkelens temaer både fra alminnelige norske domstoler, fra Arbeidsretten, EU-domstolen og fra danske domstoler. Avgjørelsenes rettskildemessige vekt vil bli omtalt etter hvert som de presenteres, der jeg finner det nødvendig.

Som det vil fremgå, besvares artikkelens problemstillinger på ulike måter i litteraturen. Undertiden synes det som om den enkelte forfatters konklusjoner avhenger av hvilket rettsområde vedkom-

<sup>12</sup> Eksempelvis NOU 2010: 1 s. 90.

<sup>13</sup> Lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel (verdipapirhandeloven).

<sup>14</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/6/EF av 28. januar 2003 om innsidehandel og markedsmanipulasjon (markedsmisbruk). (Heretter også vist til som MAD).

mende «identifiserer» seg med. En metodisk utfordring i arbeidet med deler av kildegrunnet har vært at forfatterne tar utgangspunkt i ett rettsområde eller ett regelsett, for så å nevne, men unnlate å drøfte regler og hensyn i andre rettsdisipliner. Mitt mål er å gi et mer samlet og helhetlig svar enn det som hittil har blitt gitt. Et viktig utgangspunkt er å forholde seg nøytral hva gjelder rettslig «utgangsposisjon»: Jeg starter verken i arbeidsretten, selskapsretten eller børs- og verdipapirretten, men forholder meg til rettsområdene som det de er – likeverdige disipliner som skal ivareta forskjellige og til dels motstridende hensyn. Da ligger det i jussens natur at ulike regler, prinsipper og hensyn må tolkes isolert og deretter harmoniseres med hverandre, før konklusjoner kan gis.

### *1.3 Fremstillingen videre*

Så langt har jeg presentert artikkelens hovedproblemstillinger, de rettslige utgangspunktene og pekt på noen metodiske aspekter. Jeg vil nå redegjøre kort for gangen i fremstillingen videre.

I kapittel 2 gir jeg en kort historisk gjennomgang av bedriftsdemokratiet. Dette, som også kalles medbestemmelsesinstituttet, deltakerdemokratiet, retten til medvirkning eller lignende, har gjennom det 20. århundret vært i kraftig utvikling, med en stadig styrking av arbeidstakernes rettigheter.

Temaet i kapittel 3, informasjonsformidlingens første ledd, er virksomhetens informasjonsplikter overfor ansatte. Der analyserer jeg innholdet av de ulike pliktene som stilles opp i lov og tariffavtaler, og underveis diskuterer jeg hvordan de ulike rettsgrunnlagene forholder seg til hverandre. Tilnærmingen i kapittel 3 er å spørre *hvem* som plikter å gi informasjon *til hvem*, *når* og *hvordan* informasjon skal gis, samt *hva* det skal informeres om. Arbeidsrettens avgjørelser om informasjons- og drøftingsplikt er her en viktig rettskilde. Videre er en sentral problemstilling i hvilket omfang det foreligger regler som oppstiller rettslige begrensninger i informasjonsplikten. Drøftelsene skal gi et grunnlag for å si noe om hvordan norsk rett balanserer arbeidstaker- og arbeidsgiverinteressene på bedriftsdemokratiets område.

I kapittel 4, informasjonsformidlingens andre ledd, er den overordnede problemstillingen hvilken adgang rettighetssubjektene i kapittel 3 – tillitsvalgte og ansattevalgte styremedlemmer – har til å



videreformidle opplysninger. Sentralt i kapittel 4 er taushetsplikten, dens rettslige grunnlag og omfang. Taushetsplikt kan følge både av arbeidsrettslige, selskapsrettslige og av verdipapirrettslige regler. Avhengig av hjemmelsgrunnlaget kan den innebære begrensninger i videreformidlingsadgangen internt og eksternt. Det er sparsomt med lovgivning, forarbeider og rettspraksis på dette området, og problemstillingene er fragmentarisk behandlet i litteraturen. Dette gjelder imidlertid med én reservasjon: Når det kommer til den børss- og verdipapirrettslige taushetsplikten, er rettskildematerialet større. Det skyldes dels at denne formen for taushetsplikt er lovfestet, og dels at den stammer fra EU-retten.

Avslutningsvis vil jeg i kapittel 5 samle trådene og gi uttrykk for de konklusjoner drøftelsene i de to foregående hoveddelene har ledet frem til. Jeg vil også forsøke å gi et svar på hvordan de tre overordnede hensynene – vernet av arbeidstakeren, vernet av selskapskapitalen og vernet av markedets tillitt – avveies mot hverandre.

## 2 Bedriftsdemokratiet i en historisk kontekst

### 2.1 Terminologi

Med *bedriftsdemokrati* sikter jeg til arbeidstakernes muligheter til å påvirke de av arbeidsgivers beslutninger som har betydning for arbeidsforholdene. Arbeidstakerne får informasjon, de tas med på drøftinger før avgjørelser blir tatt, og de er representert i virksomhetens styrende organer. De demokratiske prinsippene vi kjenner fra samfunnet ellers, får innpass også i arbeidslivet.<sup>15</sup> Medvirkningen rokker likevel ikke ved arbeidsgivers styringsrett. Bedriftsdemokratiet kan også betraktes som et virkemiddel for å nå det helt grunnleggende mål: Lønnsomme bedrifter.<sup>16</sup>

Enkelte kilder opererer med et skille mellom direkte og indirekte medvirkning.<sup>17</sup> Etter mitt syn kan disse to medvirkningsformene lett gli over i hverandre, og fokuset blir rettet mer mot begreper enn innhold. Jeg benytter meg derfor ikke av sontringen.

<sup>15</sup> Jakhelln 2010, 393.

<sup>16</sup> NOU 1985: 1 *Videreutviklingen av bedriftsdemokratiet* s. 7.

<sup>17</sup> Eksempelvis NOU 1985: 1 s. 10.

## 2.2 Utviklingen fra tidlig 1900-tall og frem til i dag

Den første hovedavtalen mellom LO og N.A.F. ble inngått i 1935.<sup>18</sup> I § 6 het det:

«Det forutsettes at arbeidsgiveren forinnan han tar sin beslutning konfererer med tillitsmennene:

1. ved istandbringelse av arbeidsreglementer eller tillegg til eller forandringer i disse,
2. om de forandringer av arbeidsforholdene som måtte bli en følge av større driftsforandringer,
3. hvis driftsinnskrenkninger (heri ikke innbefattet oppsigelse av arbeidere inntatt for et bestemt arbeide eller sesong) medfører innskrenkninger i arbeidsstyrken.»

Bestemmelsen har utviklet seg til det som i dag er Hovedavtalens kapittel IX. Det er her informasjons- og drøftingsbestemmelsene finnes. Kapitlet har på mange måter vært drivkraften bak utviklingen av bedriftsdemokratiet.<sup>19</sup> I tillegg har Hovedavtalens del B, *Samarbeidsavtalen* fra 1966, spilt – og spiller fortsatt – en viktig rolle. Her finnes regler om opprettelse av bedriftsutvalg, avdelingsutvalg og konsernutvalg. Organene er rådgivende, og arbeidsgiversiden og arbeidstakersiden deltar i all hovedsak med like mange representanter.

Hovedavtalen har vært viktig for utviklingen av en rekke andre tariffavtaler både i privat og offentlig sektor. Riktignok er det forskjeller mellom tariffområder hva gjelder gjennomføringen, men kjernen i ulike avtalers informasjons- og drøftingsregler ligger tett opp mot Hovedavtalens regulering.<sup>20</sup> I dag dekkes rundt 70 prosent av alle lønnstakere av en tariffavtale. I privat sektor ligger andelen rundt 50 prosent, mens det i offentlig sektor er en totaldekning.<sup>21</sup>

De første tendenser til arbeidstakermedvirkning er mulig å spore allerede på slutten av 1800-tallet. Arbeiderpartiet inntok spørsmålet

<sup>18</sup> NOU 2010: 1 s. 92.

<sup>19</sup> NOU 2010: 1 s. 90.

<sup>20</sup> Eksempelvis Hovedavtalen i staten 1. januar 2013 – 31. desember 2015 kapittel 4 [heretter Hovedavtalen i staten] og Hovedavtale mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og LO 1.1.2013 – 31.12.2015 kapittel VII [heretter Hovedavtalen Spekter-LO].

<sup>21</sup> Stokke, Nergaard, Evju 2013, 80.

om styringsrett i sitt partiprogram i 1887 og mente at arbeiderne måtte få kontroll over bedriftene. Inspirert av den russiske revolusjon og de russiske arbeiderrådene oppstod det i Norge en sterk politisk bevegelse like etter første verdenskrig. Den ble kalt rådsbevegelsen og stilte krav om arbeiderstyrte bedrifter og en ny forfatningsform. Bevegelsen fikk en sterk, men kortvarig oppblomstring. Likevel var rådsbevegelsens påvirkning viktig for vedtagelsen av arbeiderutvalgsloven<sup>22</sup> i 1920. Den bestemte at det på nærmere vilkår skulle opprettes rådgivende arbeiderutvalg i industribedrifter med mer enn 50 ansatte. Loven fikk til å begynne med en viss anvendelse, men hadde fra slutten av 1920-tallet og frem til opphevelsen i 1963 liten praktisk betydning.<sup>23</sup> Likevel kom lovens viktigste prinsipper inn i Hovedavtalen av 1935.<sup>24</sup>

Det nasjonale samholdet under andre verdenskrig virket positivt på samarbeidet mellom arbeidslivets parter. Partienes Fellesprogram fra 1945 gikk inn for opprettelse av såkalte *produksjonsutvalg* – rådgivende bedriftsinterne organer, bestående av arbeidstakere (arbeidere og funksjonærer) og arbeidsgiverrepresentanter. I 1950 fantes det ca. 800 slike, men etter stor misnøye, særlig fra arbeidstakersiden, ble mange av utvalgene etter kort tid passive.<sup>25</sup> Produksjonsutvalgene ble senere nedlagt og avløst av Samarbeidsavtalen.

På 1960-tallet dukket uttrykket «demokrati på gulvet» opp. Det var uenighet om hvordan demokratiseringen av bedriftsstrukturen skulle foregå. Dette fikk sin løsning i avtalen om Samarbeidsprosjektet, inngått mellom LO og N.A.F. i 1961. Et sentralt mål var å finne løsninger som ga arbeidstakerne større tilfredsstillelse i arbeidet, samtidig som at dette ikke gikk ut over effektiviteten. Såkalte *selvstyrte grupper* ble opprettet, der arbeidstakerne ble tilkjent en viss avgjørelsesmyndighet.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Midlertidig lov 23. juli 1920 nr. 3 om arbeiderutvalg i industrielle bedrifter m.v. (opphevet).

<sup>23</sup> Evju 2013, 85.

<sup>24</sup> En mer detaljert fremstilling av historikken i dette avsnittet finnes i Berg m.fl. 1992, 23-26; se også nærmere Bjørnson 2003, 69-74.

<sup>25</sup> Berg m.fl. 1992, 28-29.

<sup>26</sup> Berg m.fl. 1992, 18.

En annen idé om økt arbeidstakermedvirkning var det såkalte *selveierdemokratiet*. Begrepet ble lansert av Høyre på 1960-tallet,<sup>27</sup> men fikk liten tilslutning fra LO og venstresiden. Ideen var at arbeidstakerne skulle få innflytelse gjennom aksjekjøp og ta del i selskapsstyringen gjennom utøvelse av aksjonærrettigheter.<sup>28</sup> Tilhengere av modellen har argumentert for at selveierdemokratiet også bidrar til økt privat (og lokalt) eierskap, maktspredning, bedrer forståelsen for verdiskapning og styrker interessen for aksjeinnskudd som spareform.<sup>29</sup>

Idéen om selveierdemokratiet eksisterer fortsatt. Aftenposten trykket i august 2013 en artikkel om IT-bedriften Kantega, der arbeidstakerne eier hundre prosent av aksjene. Liknende løsninger finnes i andre selskaper. Norconsult har hatt en «ansatteid» modell i 35 år, der arbeidstakerne tilbys eierskap avhengig av ansiennitet og posisjon. Også flere børsnoterte selskaper har aksjespareprogrammer for sine ansatte, blant andre Statoil, Telenor, Aker Solutions, Yara International, Borregaard, Orkla, Schibsted, Kværner, DNB, Kongsberg Gruppen, Storebrand, Veidekke, Hydro og Norwegian, jf. Aftenpostens jobbmagasin 11. august 2013, s. 2-3.

Når det gjelder *lovregulering* av bedriftsdemokratiet, innebar arbeidsmiljøloven kapittel 8 en betydelig utvidelse av informasjons- og drøftingsplikten<sup>30</sup> sammenlignet med 1977-loven.<sup>31</sup> Kapitlet var nytt i sin helhet, som følge av implementeringen av informasjons- og konsultasjonsdirektivet.

Den første lovreguleringen av *representasjonsretten* gjaldt for visse statsbedrifter. Samtidig med denne loven fra 1965<sup>32</sup> ble det gjort

<sup>27</sup> Kåre Willoch og Jan P. Syse var viktige bidragsyttere.

<sup>28</sup> Berg m.fl. 1992, 19.

<sup>29</sup> Dok. nr. 8:28 (1993-94) Forslag fra stortingsrepresentantene Per-Kristian Foss, Jan P. Syse og Erna Solberg om et utvidet system for medarbeideraksjer i norske selskaper og Innst. S. nr. 134 (1993-94) Innstilling frå finanskomiteen om forslag frå stortingsrepresentantane Per-Kristian Foss, Jan P. Syse og Erna Solberg om eit utvida system for medarbeidaraksjar i norske selskap.

<sup>30</sup> Holo 2013, 301.

<sup>31</sup> Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (opphevet).

<sup>32</sup> Lov 25. juni 1965 nr. 3 om visse statsbedrifter m.m. (opphevet). Det kom riktignok en lov i 1947 om representasjonsrett for ansatte i utvalgte militære

endringer i den dagjeldende aksjelov, slik at ansatte i aksjeselskaper der staten var eneksjonær, også fikk representasjonsrett. For alminnelige aksjeselskaper måtte det en lang debatt og flere komiteer til før de første representasjonsreglene ble lovfestet i 1972.

I 1955 ble Frihagen-komiteen nedsatt. Komiteen avga imidlertid aldri noen innstilling, da både regjeringen, Stortinget og organisasjonene fant det formålstjenlig at spørsmålene ble løst i forhandlinger mellom LO og N.A.F. Forhandlingene førte ikke til noe, og i 1961 ble Aspengren-komiteen nedsatt. Komiteen avga foreløpig innstilling i 1963, med forslag om ansatterepresentasjon i styret og opprettelse av bedriftsforsamling. Komiteen fikk «drahjelp» av Kings Bay-ulykken samme år, en begivenhet som satte ansatterepresentasjon på den politiske dagsorden.<sup>33</sup> Endelig innstilling fra Aspengren-komiteen kom i 1965, men da Gerhardsen-regjeringen måtte gå av samme år og Borten-regjeringen overtok, ble forslagene ikke fulgt opp.

I 1968 ble Eckhoff-komiteen nedsatt. I sin innstilling fra 1971 ønsket ikke flertallet å lovregulere representasjonsretten. Mindretallet, LOs representanter, sluttet seg til Aspengren-komiteens forslag. Da Borten-regjeringen måtte gå i 1971, overtok en ny arbeiderparti-regjering. Bratteli-regjeringens forslag om endring av daværende aksjelov ble vedtatt av Stortinget i 1972. Lovendringene gikk blant annet ut på at ansatte i aksjeselskaper med mer enn 50 ansatte skulle få velge minst en tredjedel av styremedlemmene. I selskaper med mer enn 200 ansatte skulle det opprettes bedriftsforsamling. Endringene gjaldt i første omgang kun innenfor industri og bergverk, men gradvis ble flere næringer omfattet. I 1976 ble det vedtatt ny aksjelov,<sup>34</sup> som i alt det vesentlige videreførte 1972-endringene. I 1988 ble representasjonsreglene noe utvidet, som følge av Brubakken-utvalgets innstilling fra 1985.<sup>35</sup> Det ble blant annet vedtatt at også arbeidstakere i selskaper med mellom 30 og 50 ansatte kunne kreve representasjon. Loven fra 1976 ble avløst av dagens aksjelover i 1997, som videreførte disse

---

bedrifter, men denne ble av Stortinget ansett for å være uforenelig med Grunnloven § 19.

<sup>33</sup> Hagen 2008, 7.

<sup>34</sup> Lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper (opphevet).

<sup>35</sup> NOU 1985: 1.

endringene. Etter mangfoldige utredninger står vi altså igjen med en ordning som sikrer arbeidstakerne mindretallsrepresentasjon i virksomhetens styrende organer.<sup>36</sup>

I dag finnes det mellom 4 700 og 6 000 ansattevalgte styremedlemmer i norske aksjeselskaper.<sup>37</sup> Av alle de 1,2 millioner ansatte som er sysselsatt i norske aksjeselskaper, jobber 47 prosent i selskaper med ansatterepresentasjon.<sup>38</sup> Representasjonen er høyest i store tariffbundne kraft- og industriselskaper dominert av statlig eierskap, og lavest i små familieeide selskaper uten tariffavtale. Størrelse, tariffbundethet, eierforhold og bransje er de viktigste forklaringene på hvor ansatterepresentasjon finnes.<sup>39</sup> Ordningen med ansatterepresentanter i styret finnes i mange land. Bedriftsforsamlingen er imidlertid et særnorsk fenomen. Den finnes ikke i andre land med tilsvarende styreordninger som oss.<sup>40</sup>

### 2.3 Grunnloven § 110 andre ledd<sup>41</sup>

Bedriftsdemokratiet er gitt en konstitusjonell forankring i Grunnloven § 110 andre ledd.<sup>42</sup> I sin helhet lød paragrafen:

«Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for at ethvert arbejdsdygtigt Menneske kan skaffe sig Udkomme ved sit Arbeide.

Nærmere Bestemmelser om Ansattes Medbestemmelsesret paa deres Arbejdsplads, fastsættes ved Lov.»

<sup>36</sup> Se mer om utviklingen av representasjonsretten i Berg m.fl. 1992, 30-38. Store deler av opplysningene i dette avsnittet er derfra.

<sup>37</sup> Hagen 2008, 12. «Aksjeselskap» er her en fellesbetegnelse for AS og ASA. Hennes viktigste funn er at ordningen med ansatterepresentasjon synes å være mer vanlig enn hva som hittil har vært kjent, se s. 5.

<sup>38</sup> Hagen 2008, 11 og 32.

<sup>39</sup> Hagen 2008, 13.

<sup>40</sup> Hagen 2008, 7.

<sup>41</sup> Av hensiktsmessighetshensyn har jeg ikke oppdatert henvisninger til Grunnloven med de endringene som ble vedtatt 13. mai 2014 da det kunne virket kompliserende med tanke på de sitater som gis fra rettspraksis og litteratur. I fortsettelse bruker jeg derfor presensform ved omtale av grunnlovsbestemmelser.

<sup>42</sup> Andre ledd ble vedtatt i 1980.

Ordlyden gir ikke den enkelte arbeidstaker individuelle rettigheter, og bestemmelsen er dermed uten egentlig materielt innhold.<sup>43</sup> Derimot er den ansett som en viktig politisk prinsipperklæring,<sup>44</sup> og den føyer seg inn i rekken av andre programerklæringer – deklarativer bestemmelse – i Grunnloven.<sup>45</sup> Selv om det er vanskelig å måle den faktiske betydningen, kan slike grunnlovsbestemmelser være opinionspåvirkende faktorer.<sup>46</sup> I tillegg til symboleffekten ved å grunnlovsfeste medbestemmelsesretten, kan § 110 andre ledd fungere som en tolkningsfaktor for andre lov- og grunnlovsbestemmelser.<sup>47</sup>

Paragraf 110 andre ledd inneholder en generell henvisning til lovgivningen. Den gir ingen anvisninger på hvor langt ansatte *kan* gis medbestemmelsesrett, ei heller hvilket minimumsnivå lovgivningen *må* legge seg på for at grunnlovsbestemmelsen skal ha reell betydning. Det oppstilles ingen krav til lovgivningens utforming. Medbestemmelsesrett kan også komme i stand på grunnlag av (tariff)avtale. Ifølge Andenæs og Fliflet (2006, 476) er det *resultatet* som er avgjørende. Om ordningen blir fastsatt på den ene eller andre måten, er likegyldig. Grunnlovsbestemmelsen kan ikke forstås slik at det er påbudt å bruke lovs form, dersom dette ikke er påkrevd av andre grunner.

Et spørsmål for seg er hvorvidt bedriftsdemokratiet kommer i konflikt med en annen grunnleggende rettighet – eiendomsretten. Denne er nedfelt i Grunnloven § 105 og EMK P-1-1.<sup>48</sup> Et noe upresist utgangspunkt er at «eierne»<sup>49</sup> har den øverste beslutningsmyndigheten

<sup>43</sup> Alternative grunnlovsforslag inneholdt uttrykkelige formuleringer om rett til medbestemmelse, jf. Berg m.fl. 1992, 37.

<sup>44</sup> Andenæs og Fliflet 2006, 476.

<sup>45</sup> Gode eksempler er §§ 110 a og 110 b, men også §§ 100 og 110 c. Imidlertid er det stor forskjell på bestemmelsene – samme paragraf kan inneholde elementer både av rettighet og deklarasjon. Se Smith 2012, 367.

<sup>46</sup> Andenæs og Fliflet 2006, 382.

<sup>47</sup> Smith 2012, 367.

<sup>48</sup> Protokoll nr. 1 artikkel 1 til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (1950) (EMK), som er gjort til norsk lov ved lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2.

<sup>49</sup> I aksjeselskaper er det mer presist å tale om «aksjonærene», se note 71.

i en virksomhet. Bedriftsdemokratiet innebærer at arbeidstakerne får del i denne myndigheten. Problemstillingen blir da hvor langt lovgivningen kan innrømme medvirkningsrett uten å komme i konflikt med eierrettighetene. Om man velger å karakterisere dette enten som at eierrådigheten innskrenkes, eller som at eieren fortsatt har eierrådigheten i behold i like stor grad som før, men nå må dele den med arbeidstakerne, har neppe betydning. Spørsmålet er om dette får rettslig virkning i form av en rettighetskollisjon. Dersom en kommer til at eiendomsretten er krenket, vil det i praksis måtte ytes erstatning etter § 105.

Som fremhevet av Andenæs og Fliflet (2006, 434), må det være riktig at dersom den avgjørende myndigheten *overføres* til andre enn eierne – eierbeføyelsene avstås i sin helhet – må dette betraktes som et ekspropriasjonsartet inngrep vernet av Grunnloven. Drøftelsene i kapittel 3, der medbestemmelsesordningene analyseres nærmere, vil imidlertid vise at vi er langt unna en slik situasjon.

At problemstillingen likevel er praktisk, illustreres av plenumsdommen i Rt. 1979 s. 572 (*Bankdemokratisering*). I 1977 ble det gjennomført betydelige endringer i forretningsbankloven.<sup>50</sup> Blant annet ble det vedtatt nye regler om sammensetningen av banksekskapenes representantskap, som nå også skulle ha den øverste myndigheten i banken. Tidligere hadde aksjonærene på generalforsamlingen valgt flertallet av medlemmene, men lovendringene besluttet at flertallet i stedet skulle velges av og blant de ansatte og det offentlige. I overgangsregler ble det fastsatt at aksjonærene som ønsket det, kunne kreve sine aksjer innløst av staten innen utgangen av en nærmere angitt frist. En aksjonærgruppe anførte at dette ikke ga dem full erstatning slik de mente å ha krav på etter Grunnloven, og gikk til søksmål mot staten. En samlet Høyesterett i plenum uttalte:

«Det vesentlige ved lovendringen ... er at aksjeeierne har mistet bestemmelsesretten over forretningsbankenes virksomhet ... Jeg kan ikke se det annerledes enn at det her er gjennomført et inngrep av slik betydning at det må utløse krav om erstatning som i utgangspunktet må svare til det økonomiske tap aksjeeierne kan antas å være blitt påført ved nyordningen» (s. 585–586).

---

<sup>50</sup> Lov 24. mai 1961 nr. 2 om forretningsbanker.



Høyesterett kom altså til at lovendringene utløste krav på erstatning, men etter en vurdering av innløsningsordningens beregningsmetode konkluderte retten med at denne tilfredsstilte kravene i § 105. Allerede i 1982 fikk aksjonærene større innflytelse på valget i representantskapet, og i 1990 ble hele systemet reversert. Generalforsamlingen fikk da tilbake myndigheten som forretningsbankens øverste organ.<sup>51</sup>

Plenumsdommen ble avsagt før bedriftsdemokratiet ble grunnlovsfestet. Dersom en tilsvarende sak hadde kommet opp for domstolene i dag, hadde man stått overfor en annen rettskildesituasjon. Til tross for at § 110 andre ledd anses som en programerklæring, er det liten tvil om at synet på bedriftsdemokrati og medbestemmelse har endret seg, og fremstår mindre politisk kontroversielt i dag enn da representasjonsreglene ble lovfestet på 1970-tallet. Det er derfor ikke gitt at Høyesterett i dag ville uttalt seg på samme måte som i *Bankdemokratisering*.

### 3 Informasjonsplikten overfor ansatte

#### 3.1 Innledning

Temaet i dette kapittelet er virksomhetens formidling av informasjon til ansatte. Informasjonspliktene følger av ulike rettsgrunnlag, og som nevnt foran vil jeg analysere pliktene ved å stille fem spørsmål. Det gjør jeg i avsnitt 3.4 – 3.8. I avsnitt 3.9 behandler jeg sammenhengen mellom informasjonspliktene og rettsregler som kan oppstille begrensninger i ansattes rett på informasjon. I avsnitt 3.2 – 3.3 gir jeg en fremstilling av tre sentrale rettsgrunnlag: arbeidsmiljølovens og Hovedavtalens informasjons- og drøftingsregler og aksjelovens representasjonsregler.

Informasjonsplikten kan være gjenstand for motstridende oppfatninger, avhengig av hvilke øyne som ser. For den enkelte arbeidstaker oppleves retten til informasjon ofte som et gode i seg selv. Det å bli sett og hørt i beslutningsprosesser gir vedkommende følelsen av å bli inkludert, fremmer likhetsidealer og er med på å knytte arbeidstakeren

---

<sup>51</sup> Myklebust 2011, 115. Hun anvender termen «forstanderskapet», men har bekreftet i en samtale at dette var en inkurie, og at hun har ment «representantskapet».

nærmere virksomheten. Dette til tross for at vedkommende ikke nødvendigvis påvirker virksomhetens endelige beslutning. I tillegg kommer selvsagt muligheten til reell påvirkning. Sett med virksomhetens øyne kan informasjonspliktene og medbestemmelsesretten imidlertid oppleves problematisk. For det første kan arbeidstakermedvirkning hemme effektiv beslutningstaking. For det andre utgjør åpenhet og informasjonsflyt en risiko for at opplysninger spres til konkurrenter og potensielle medkontrahtenter. Både virksomheten og tredjeperson risikerer å bli påført tap. ARD 1996 s. 130 (*Transocean*), som jeg kommer nærmere tilbake til, illustrerer en slik problemstilling.

Motsetningene er med andre ord enkle å identifisere. Det samme gjelder erkjennelsen av at begge siders argumenter vektlegger legitime interesser. Et hovedformål med kapittel 3 er å analysere hvor langt informasjonsplikten rekker. Når det er gjort har man grunnlag for å vurdere om interessene kan balanseres i større grad enn man kan få inntrykk av ovenfor.

### 3.2 Informasjons- og drøftingsreglene

#### 3.21 Terminologi: Informasjon, drøfting og forhandlinger

Termen «informasjon» har generelt sett et ganske klart meningsinnhold. Det dreier seg om opplysninger – ulike former for data – som typisk sett skal *formidles* fra noen til noen. De problemstillinger som da er aktuelle, er altså hva som skal formidles, fra hvem til hvem, samt når og hvordan formidlingen skal skje.

Termene «drøftinger» og «forhandlinger» er mer problematiske. De kan ofte bli brukt om hverandre uten at det fremgår hva meningsinnholdet er, og uten at det er klart om de skal oppfattes som forskjellige begreper og hva som i så fall er forskjellen mellom dem. Begrepene «drøftinger» og «forhandlinger» er ikke legaldefinert i arbeidsmiljøloven. Det finnes heller ingen felles, generelle definisjoner i tariffavtalesammenheng. Terminologien kan variere mellom ulike avtaleverk; eksemplene nedenfor vil illustrere dette. Når termene benyttes i et gitt regelverk, enten det er i lov eller tariffavtale, er en første problemstilling derfor å klarlegge hvilket begrepsinnhold termen har.

Som utgangspunkt er det likevel mulig å skille mellom begrepene i et overordnet perspektiv ut fra hvordan de generelt sett *typisk* forstås.

Termen «drøftinger» betegner typisk sett en prosess der arbeidsgiver og arbeidstakernes representanter møtes for å utveksle opplysninger og synspunkter på hvordan spørsmål skal behandles eller avgjøres. I en slik forstand kan bestemmelser om drøftinger være knyttet sammen med krav om forutgående informasjon, men det er ikke begrepsmessig nødvendig. Det typiske er dernest at det ikke kreves at partene kommer til enighet. Etter at drøftinger er gjennomført, ligger avgjørelsen av de(t) spørsmål som er drøftet, til arbeidsgiver. Bestemmelsene i Hovedavtalen bygger på en slik forståelse.<sup>52</sup> Det går klart frem av for eksempel § 9-6 og § 9-17 tredje ledd. Men samtidig er termen «forhandlinger» brukt i § 9-12 annet ledd om mulige fravikelser av ansiennitet ved nedbemanning, selv om dette nok ikke skal forstås slik at det kreves enighet mellom organisasjonene om hvordan spørsmålet skal løses. Hovedavtalen i staten har derimot et klart skille i utgangspunktet, der drøftinger og forhandlinger er definert i avtalens §§ 12 og 13, jf. §§ 17 og 18. I drøftingssaker ligger avgjørelsesmyndigheten hos arbeidsgiver, lokalt eller ved en overordnet myndighet (§ 18). Hvis det ikke oppnås enighet i saker som er gjenstand for forhandlinger, er utgangspunktet at det skal foretas meglings, og eventuell fortsatt uenighet skal avgjøres av en partssammensatt nemnd med nøytral leder. I visse tilfeller ligger avgjørelsesmyndigheten likevel til arbeidsgiversiden, ved vedkommende fagdepartement – men da skal departementet treffe avgjørelse etter drøfting med arbeidstakersiden (§ 17).

Eksemplene illustrerer både at termene drøftinger og forhandlinger blir brukt med ulikt meningsinnhold, og at den typiske forståelsen av «forhandlinger» er at det kreves at partene kommer til enighet. Hvis det ikke blir oppnådd enighet, skal tvisten løses av en «tredjepart», ikke av arbeidsgiversiden alene.

Men som jeg alt har pekt på, er terminologi og begrepsforståelse varierende. Funksjonæravtalen mellom NHO og YS/Negotia gir et annet, om enn spesielt eksempel. Det skal hvert år føres «*reelle forhandlinger* mellom bedriften og de tillitsvalgte om det generelle

---

<sup>52</sup> Også bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 8 bygger på en slik forståelse. Se imidlertid nedenfor i avsnitt 3.8 om § 8-2 tredje ledd siste punktum, om at «drøfting etter første ledd bokstav c skal ta sikte på å oppnå en avtale».

lønnsnivå og lønnsutvikling for bedriftens funksjonærer» (§ 6.2.2; min kursivering). Hvis partene lokalt ikke kommer til enighet, kan saken bringes inn for organisasjonene. Kommer man heller ikke til enighet ved organisasjonsmessig behandling, skal uenigheten bringes videre til en særskilt nemnd med nøytral leder. Nemnden er imidlertid bare rådgivende, men dens uttalelser er gitt en særlig tyngde ved at det skal begrunnes overfor nemnden dersom dens råd ikke blir fulgt ved den etterfølgende behandlingen lokalt (§ 6.2.3 og avtalens Bilag 2).

ARD 2006 s. 38 gir et annet eksempel, som dessuten illustrerer at terminologien kan være mer sammensatt. Ett av tvistepunktene i saken var om det var inngått en særavtale eller om man ikke var kommet lenger enn til et ikke rettslig forpliktende resultat. I møtoreferatene som dannet grunnlag for Arbeidsrettens avgjørelse, var det bare brukt termene «drøfting» og «referat», ikke «protokoll» og «forhandlinger». Arbeidsretten kom likevel til at partene i realiteten hadde ønsket å binde seg tariffrettslig, og at det dermed forelå særavtale.

Disse eksemplene illustrerer også det jeg pekte på innledningsvis i dette avsnittet: Når termene benyttes i et gitt regelverk, er en første problemstilling å klarlegge hvilket begrepsinnhold termen har. Dette kan ikke gis ett generelt svar, men beror på en tolkning av de aktuelle bestemmelser. I det ligger også at spørsmål om hva som kreves av partene i form av opptreden, utveksling av informasjon osv., må avgjøres på grunnlag av en tolkning av vedkommende bestemmelse(r). ARD 1983 s. 252 er et godt eksempel: Spørsmålet var om bedriften hadde oppfylt sin plikt etter tariffavtalen til å forhandle om kriteriene for lønnsfastsettelsen. Partene var enige om at man ikke var avhengige av at det ble oppnådd enighet under forhandlingene – således var det på det rene at det ikke var adgang til å anvende kampmidler i tilfelle av uenighet. Arbeidsretten kom til at bedriften hadde oppfylt sin forhandlingsplikt, til tross for at møtene som hadde blitt avholdt, i formen lignet mer på det man typisk anser som drøftinger; allerede før møtene hadde bedriften tatt sitt standpunkt og gjort klar lønnsbrevene om de nye lønningene. Dette kan minne om bestemmelsen i Funksjonæravtalen mellom NHO og YS/Negotia i dag – også der anvendes termen forhandlinger, til tross for at innholdet i forhandlingsplikten ligger nærmere drøftinger.

Til tross for varierende begrepsforståelse og begrepsbruk er den tradisjonelle oppfatning i teorien at *drøftinger* føres forut for beslutninger som arbeidsgiver treffer i kraft av styringsretten, mens avtaler inngås og revideres etter *forhandlinger*.<sup>53</sup> Dersom det ikke oppnås enighet i forhandlingene, har partene – på nærmere bestemte vilkår – adgang til å iverksette arbeidskamp.<sup>54</sup> Den ene parten kan altså ikke treffe avgjørelse alene – en (tariff)avtaleinngåelse- eller revisjon fordrer dispositive utsagn fra begge parter.

Arbeidsmiljøloven kapittel 8 gjennomfører som nevnt informasjons- og konsultasjonsdirektivet. Direktivet fastsetter en generell ramme med minstekrav for arbeidstakeres rett til informasjon og drøfting, se artikkel 1 første ledd. Mens loven benytter uttrykket «drøfting», tales det i den norske direktivoversettelsen om «konsultasjoner». Den engelske direktivoversettelsen benytter «consultations». Den språklige forskjellen mellom lovteksten og den norske oversettelsen har imidlertid ingen betydning i praksis. Sannsynligvis skyldes den forskjeller i oversettingsstil hos ulike offentlige organer.<sup>55</sup> Poenget med begge uttrykkene er uansett at arbeidsgiver skal høre de tillitsvalgte standpunkter før avgjørelse treffes.<sup>56</sup>

### 3.22 Kort om de to rettsgrunnlagene: arbeidsmiljøloven og Hovedavtalen

Hensynene bak informasjons- og drøftingsreglene er allerede belyst: Arbeidstakerne skal sikres informasjon om prosesser som angår dem selv, og de skal gis mulighet til å influere på beslutninger før de treffes. At reglene oppstilles i en plikt-/rettighetsrelasjon – med sanksjoner tilgjengelig dersom plikten ikke overholdes – underbygger viktig-

---

<sup>53</sup> Holo 2013, 318.

<sup>54</sup> Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven) § 1 bokstav j og § 8 andre ledd.

<sup>55</sup> Utenriksdepartementet – som oversetter alle direktiver til norsk – har antakeligvis holdt seg nærmere opp mot den engelskspråklige teksten, sammenlignet med den alminnelige norske arbeidsrettslige terminologien i lovteksten.

<sup>56</sup> Holo 2013, 315.

heten av at arbeidstakerne skal sikres et reelt og kvalitativt medvirkningsgrunnlag.

Informasjons- og drøftingsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel 8 er generelle i sitt tematiske virkeområde: Alle virksomheter over en viss størrelse pålegges å «informere om og drøfte spørsmål av betydning for arbeidstakernes arbeidsforhold», jf. § 8-1 første ledd. I tillegg finnes det enkelte spesielle informasjons- og drøftingsregler andre steder i arbeidsmiljøloven: Paragrafene 15-1 og 15-2 oppstiller nærmere regler ved oppsigelser og masseoppsigelser, mens §§ 16-5 og 16-6 gjelder ved virksomhetsoverdragelse. I tillegg finnes det regler i § 9-2 som gjelder ved kontrolltiltak. Disse bestemmelsene gjelder uavhengig av – og parallelt med – de generelle reglene i kapittel 8, og kommer til anvendelse dersom et konkret saksforhold faller inn under både kapittel 8 og kapittel 15, 16 eller 9.<sup>57</sup> Andre nasjonale regler om rett til informasjon og medbestemmelse begrenses heller ikke ved gjennomføringen av informasjons- og konsultasjonsdirektivet.<sup>58</sup>

Arbeidsmiljøloven kapittel 8 består av tre paragrafer: Paragraf 8-1 statuerer arbeidsgivers plikt til informasjon og drøfting, mens § 8-2 regulerer gjennomføringen av plikten. Paragraf 8-3 omhandler fortrolige opplysninger; arbeidsgiver kan på nærmere vilkår pålegge tillitsvalgte taushetsplikt, og i særlige tilfeller unnlate å gi informasjon.

Hovedavtalens regulering av informasjon og drøfting i kapittel IX er langt på vei sammenfallende med lovens løsning. Forskjellen er at Hovedavtalen er betraktelig mer detaljert. Det finnes heller ingen parallell til lovens § 8-3. I tillegg er det en forutsetning etter loven at virksomheten må sysselsette et visst antall arbeidstakere for at reglene skal komme til anvendelse. Jeg kommer tilbake til dette i avsnitt 3.41. Noe tilsvarende følger ikke av Hovedavtalen.

---

<sup>57</sup> Det samme gjelder på direktivnivå. Retten til informasjon og drøfting etter informasjons- og konsultasjonsdirektivet berører ikke retten til det samme etter andre direktiver. Bestemmelser i slike skal «fungere som særregler som går foran de generelle reglene» i informasjons- og konsultasjonsdirektivet, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)* s. 122.

<sup>58</sup> *Ibid.*

### 3.23 Forholdet mellom lov- og tariffavtaleregulering; (u)fravikelighet og direktivets minimumskrav

Som jeg tidligere har påpekt, er reguleringen av informasjons- og drøftingsreglene «dobbelsporet»: mye er regulert *både* i lov og tariffavtale. Temafeltet for informasjons- og konsultasjonsdirektivet, og dermed også for arbeidsmiljøloven kapittel 8, er noe som typisk reguleres i tariffavtaler. Selv om reglene varierer noe mellom avtaleområder, er hovedtrekkene de samme. Kort tid etter at direktivet var vedtatt, ble det fremmet forslag fra de største norske arbeidsmarkedsorganisasjonene om å gjennomføre direktivet ved tariffavtale. Dette førte ikke frem. Arbeids- og administrasjonsdepartementet anså lovgivning som nødvendig for å sikre alle berørte arbeidstakere.<sup>59</sup> Situasjonen er dermed at lov- og tariffavtalereguleringen langt på vei er sammenfallende. Dette er dog ingen nødvendig konsekvens av at departementet valgte «lovveien» fremfor tariffavtalegjennomføring.

Tariffavtalereguleringen kommer ikke i stedet for lovens regler, men gjelder ved siden av dem. Man står altså overfor to adskilte – selvstendige og uavhengige – rettsgrunnlag. Utgangspunktet er da at krav som bygger på lov, er ett, mens krav som bygger på tariffavtale, er et annet. Dette gjelder både materielt og prosessuelt.<sup>60</sup> Dersom virksomheten er bundet av tariffavtale som inneholder informasjons- og drøftingsregler, samtidig som arbeidsmiljølovens bestemmelser om det samme kommer til anvendelse, plikter bedriften å overholde begge regelsettene. Dette er selvsagt uproblematisk dersom reguleringen i lov og avtale er identisk. Da blir det kun et spørsmål om hvilket hjemmelsgrunnlag man skal påberope seg ved en eventuell tvist. Imidlertid kan det oppstå spørsmål om hvem som er rettighetssubjekt. Dette kan være forskjellig avhengig av om rettsgrunnlaget er lov eller avtale. Jeg kommer tilbake til denne problemstillingen i avsnitt 3.62

Mer problematisk er det hvis et av rettsgrunnlagene går lenger i å oppstille plikter enn det andre. Dersom det er *tariffavtalen* som inneholder den mest vidtgående regelen, er virksomheten alltid forpliktet til å overholde denne – bundethet er en selvsagt virkning av å inngå tariffavtale. Den alminnelige avtalefriheten åpner for at man i

<sup>59</sup> Evju 2005, 177-178.

<sup>60</sup> Evju 2005, 180-181.

(tariff)avtale kan fastsette regler som er gunstigere for arbeidstakerne enn lovens regulering.

Dersom *arbeidsmiljøloven* går lenger enn tariffavtalen, er det imidlertid ikke alltid slik at virksomheten er forpliktet til å følge loven. Arbeidsmiljøloven § 8-2 omhandler «gjennomføringen av plikten til informasjon og drøfting». I fjerde ledd er det inntatt en passus om at «bestemmelsene i denne paragraf kan fravikes ved tariffavtale». Formuleringen tilfredsstiller arbeidsmiljølovens vilkår i § 1-9, om at loven ikke kan fravikes «til ugunst for arbeidstaker med mindre det er særskilt fastsatt». Følgelig skulle man tro at partene hadde frihet til å regulere gjennomføringen av informasjons- og drøftingsreglene i tariffavtale uavhengig av lovens krav.

Så enkelt er det imidlertid ikke. Riktignok innrømmer informasjons- og konsultasjonsdirektivet «partene i arbeidslivet» stor grad av frihet til selv å avtale hvordan informasjon og drøfting skal gjennomføres, se direktivets artikkel 5.<sup>61</sup> Departementet har presisert at avtalefriheten kan benyttes også til å inngå tariffavtaler som gir arbeidstakerne dårligere vern enn direktivets bestemmelser.<sup>62</sup> Det fremheves imidlertid flere steder at tariffavtalene likevel må ivareta de mål og prinsipper som følger av lovens § 8-1 og av direktivets artikkel 1.<sup>63</sup> En slik plikt kan også utledes direkte av direktivet, dersom artikkel 1 og artikkel 5 leses i sammenheng. Som det heter i proposisjonen «[skal det] innfortolkes visse minstekrav til innhold, tidspunkt og måten informasjonen og drøftingen gjennomføres på. Retten til informasjon og drøfting kan ikke beskjæres slik at det ikke lenger er noen realitet i retten» (s. 126).<sup>64</sup> Det avgjørende er altså at det opprettes dialog, og at

---

<sup>61</sup> Dette til forskjell fra de fleste andre direktiver på arbeidsrettens område. Tradisjonelt oppstiller slike direktiver minsterettigheter som må oppfylles nasjonalt, men med adgang for medlemsstatene til å innrømme arbeidstakerne bedre rettigheter. Et eksempel er direktiv 2001/23/EF art. 8. Se Holo 2013, 318.

<sup>62</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 126.

<sup>63</sup> *Ibid.* Se også NOU 2004: 5 *Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst* s. 546.

<sup>64</sup> Forholdet mellom lov- og tariffavtaleregulering drøftes nærmere i NOU 2004: 5 s. 129 flg.



de grunnleggende prinsippene om informasjon og drøfting ivaretas.<sup>65</sup> Mer presise enn dette er ikke forarbeidene. Hvordan grensene skal trekkes i praksis, vil kunne by på adskillig tvil.<sup>66</sup> Så vidt meg bekjent har problemstillingen ikke foreløpig kommet på spissen, verken for domstolene eller for andre tvisteløsningsorganer.

Det er kun arbeidsmiljølovens regler i § 8-2 om *gjennomføringen* av informasjon og drøfting partene til en viss grad kan avtale seg bort fra. Selve *plikten* til å informere og drøfte, § 8-1, kan ikke fravikes. Det samme gjelder § 8-3 om fortrolige opplysninger.<sup>67</sup> Som nevnt er informasjon og drøfting et tema som typisk er tariffregulert. Slik har det vært lenge før tilsvarende bestemmelser ble inntatt i lovgivningen. En viktig grunn til at avtaleregulering står sentralt, er at temaet er vel-egnet for nærmere fastsettelse partene imellom, da det er store forskjeller i ulike tariffområder med hensyn til reguleringsbehov. Som påpekt i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) oppstiller § 8-2 svært generelle rammer for den enkelte virksomhet med hensyn til hvordan informasjons- og drøftingsprosessen konkret skal gjennomføres (s. 312). Dersom man først er bundet av en tariffavtale som inneholder informasjons- og drøftingsregler, antar jeg at de tariffavtalte reglene som regel vil være så omfattende i sak at de svarer til eller går lenger enn lovens minimumskrav. Dette underbygges av proposisjonen: «De foreslåtte bestemmelsene i § 8-1 følgende vil fungere som standardbestemmelser som kan danne et utgangspunkt og minstekrav for slike avtaler» (s. 126).

### 3.3 Representasjonsreglene

#### 3.31 Rettslig grunnlag og virkeområde

Ansatterepresentasjon i aksjeselskaper legitimeres ved at ordningen skal virke demokratiserende og bidra til økt produktivitet. Som Hagen

<sup>65</sup> Borgerud 2013 i note 249 til arbeidsmiljøloven § 8-2.

<sup>66</sup> Evju 2005, 179.

<sup>67</sup> Det fremstår derfor som noe villedende når departementet i proposisjonen uttaler at «dersom det ikke inngås tariffavtaler, vil tvister i situasjoner hvor arbeidsgiver unnlater å informere om fortrolige opplysninger kunne bringes inn for Bedriftsdemokratinevnda ...» (s. 126). Tilsvarende Holo 2013, 323.

(2008, 19 og 23) fremholder, er selskapets langsiktige utvikling og gode lønns- og arbeidsvilkår sentrale mål for bedriftsledelsen. I tillegg kan ansatterepresentasjon bidra til å legitimere og sikre oppslutning om styrets vedtak blant de øvrige arbeidstakerne.

Det er to prinsipielle skiller mellom aksjeloven og allmennaksjeloven – og dermed også mellom de to selskapstypene. Allmennaksjeselskaper har typisk en langt større aksjespredning enn de alminnelige aksjeselskaperne, og kan i tillegg innhente kapital fra allmennheten gjennom tegningsinnbydelse. Allmennaksjeselskaperne er ofte børsnoterte, men utgjør i antall en liten gruppe av den totale mengden aksjeselskaper. Selskaperne som reguleres av aksjeloven, utgjør flertallet av den totale mengden aksjeselskaper, men varierer til gjengjeld betydelig i størrelse.<sup>68</sup> Reguleringen av ansatterepresentasjon er langt på vei sammenfallende i de to lovene. Jeg bruker derfor «aksjelovene» som en fellesbetegnelse. I tilfeller der reguleringen er ulik, vil jeg presisere det.

Representasjonsreglene i aksjelovene suppleres av den mer detaljerte reguleringen i representasjonsforskriften. Aksjelovens bestemmelser om ansatterepresentasjon i styre og bedriftsforsamling gjelder i utgangspunktet for alle aksjeselskaper, se aksjelovene § 1-1. I representasjonsforskriften § 2 første ledd er det imidlertid avgrenset mot selskaper som driver «bank- og finansieringsvirksomhet, forsikringsvirksomhet, forlegging av aviser og formidling av nyheter og annet stoff til presse, kringkasting mv. (nyhetsbyråer)». Slike selskaper gis imidlertid mulighet til å etablere bedriftsforsamling ved søknad til departementet, jf. bestemmelsens fjerde ledd. I tillegg er flere av disse selskapstypene dekket av særlover og avtaler som likevel gir ansatte representasjonsrett.<sup>69</sup>

### 3.32 Ansatterepresentasjon i styre og bedriftsforsamling

Styret er et obligatorisk selskapsorgan i aksjeselskaper, se aksjelovene § 6-1 første ledd. Normalt velges styremedlemmene av generalfor-

<sup>68</sup> Se nærmere om forskjellene i NOU 1996: 3 *Ny aksjelovgivning* s. 15 flg. og Ot.prp. nr. 23 (1996-97) *Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)* s. 15 og 17.

<sup>69</sup> Hagen 2008, 8.

samlingen, se § 6-3. Dersom nærmere bestemte vilkår er oppfylt, skal imidlertid et visst antall velges av og blant de ansatte, jf. § 6-3 andre ledd og § 6-4. På noen punkter avhenger styrerepresentasjonen av hvorvidt selskapet har bedriftsforsamling eller ikke. Aksjelovens hovedregel er at selskaper med mer enn 200 ansatte skal ha bedriftsforsamling, jf. § 6-35 første ledd. Både aksjeloven og allmennaksjeloven inneholder bestemmelser om bedriftsforsamling, men reguleringen av dette selskapsorganet er langt på vei lagt til allmennaksjeloven. Det er imidlertid inntatt en passus i aksjeloven § 6-35 første ledd annet punktum om at «bestemmelsene om bedriftsforsamling i lov om allmennaksjeselskaper gjelder tilsvarende». Rettstilstanden er altså lik etter de to aksjelovene.

Omfanget av ansatterepresentasjonen i styret avhenger av selskaps størrelse. Aksjelovene oppstiller to terskelverdier i § 6-4 første og andre ledd. Dersom selskapet har mer enn 30 ansatte og ikke har bedriftsforsamling, kan et flertall av de ansatte kreve ett styremedlem og én observatør.<sup>70</sup> Dersom selskapet har mer enn 50 ansatte og ikke har bedriftsforsamling, kan et flertall av arbeidstakerne kreve at inntil en tredjedel og minst to av styremedlemmene velges av og blant de ansatte. Bedriftsdemokratienemnda<sup>71</sup> kan imidlertid gi helt eller delvis unntak fra lovens ordning, dersom retten til styrerepresentasjon vil medføre «vesentlige ulemper eller er uhensiktsmessig for gjennomføringen av de ansattes rett til representasjon», jf. representasjonsforskriften § 46 . Nemnden har også kompetanse til å sette vilkår for unntaket.

Fra hovedregelen om at bedriftsforsamling er obligatorisk i selskap med over 200 ansatte, finnes det unntak i begge retninger. Avtale om at det *ikke skal opprettes* bedriftsforsamling, kan inngås mellom selskapet og et flertall av de ansatte, eller fagforeninger som omfatter to tredjedeler av de ansatte, jf. aksjelovene § 6-35 annet ledd. I så fall kompenseres arbeidstakerne med økt styrerepresentasjon, jf. aksjelovene § 6-4 tredje ledd. Motsatt åpner aksjeloven § 6-35 tredje ledd og allmennaksjeloven § 6-40 første ledd for at selskapet i vedtektene

<sup>70</sup> Observatøren har møte- og talerett, men ikke stemmerett, jf. Bråten 2010 i note 990 til aksjeloven.

<sup>71</sup> Oppnevnt med hjemmel i representasjonsforskriften § 53.

kan bestemme at bedriftsforsamling *skal opprettes* til tross for at terskelen på 200 ansatte ikke er nådd. Dette krever ikke samtykke fra de ansatte.

Akkurat som generalforsamlingen er bedriftsforsamlingen aksjonærkontrollert.<sup>72</sup> Bedriftsforsamlingen skal ha minst tolv medlemmer, eller et høyere antall, delelig med tre, jf. aksjelovene § 6-35 første ledd. Allmennaksjeloven § 6-35 tredje og fjerde ledd bestemmer at to tredjedeler av medlemmene skal velges av generalforsamlingen, mens en tredjedel velges av og blant de ansatte. Bedriftsforsamlingen treffer sine beslutninger ved alminnelig flertall, jf. allmennaksjeloven § 6-38 første ledd siste punktum jf. aksjelovene § 6-25 første ledd første punktum. Indirekte er altså aksjonærene de endelige beslutningstakerne også i dette selskapsorganet, på samme måte som i styret.<sup>73</sup> Dersom selskapet har bedriftsforsamling, er det denne som skal velge styrets medlemmer, se allmennaksjeloven § 6-37 første ledd sammenholdt med aksjelovene § 6-3 annet ledd. Inntil en tredjedel, og minst to, av styrets medlemmer skal velges blant de ansatte dersom en tredjedel av bedriftsforsamlingens medlemmer krever det, jf. allmennaksjeloven § 6-37 første ledd tredje punktum. Slik sikres arbeidstakerne styrerepresentasjon dersom selskapet har bedriftsforsamling.

Allmennaksjeloven § 6-37 fjerde ledd gir bedriftsforsamlingen kompetanse til å treffe avgjørelse, etter forslag fra styret, på to saksområder som er av stor viktighet for de ansatte: «Investeringer av betydelig omfang i forhold til selskapets ressurser» og «rasjonalisering eller omlegging av driften som vil medføre større endring eller omdisponering av arbeidsstyrken». Styrets forslag må i en viss grad kunne justeres under bedriftsforsamlingens behandling, jf. Bråthen (2010) i note 1330 til allmennaksjeloven.

---

<sup>72</sup> Termen «eierkontrollert» er nok hyppigere anvendt, men i lys av «eierskapsmytatedebatten» finner jeg det mer presist å benytte «aksjonær» fremfor «eier». Debatten verserte våren 2013, og diskusjonstemaet var hvorvidt aksjonærene – gjennom sitt eierskap til aksjene – også eier selskapet.

<sup>73</sup> Også i styret er ansatterepresentantene i mindretall, og styret treffer beslutning etter alminnelig flertall.

Et stadig tilbakevendende tema når medbestemmelse i arbeidslivet diskuteres, er hvorvidt ordningen med bedriftsforsamling er hensiktsmessig, eller om den burde avvikles. Som nevnt i avsnitt 2.2 er bedriftsforsamlingen et særnorsk fenomen. Dagens Næringsliv trykket i april 2013 flere artikler om temaet, i forbindelse med at Orkla ASA besluttet å nedlegge sin bedriftsforsamling. Hele Orklas tillitsmannsapparat støttet omleggingen. Ifølge DN nedla Norske Skogindustrier ASA sin bedriftsforsamling i 2012, mens andre store børsnoterte selskaper som Statoil, Telenor, DNB og Hydro fortsatt har sine i behold. Flere har pekt på at ordningen med bedriftsforsamling har mange svakheter, blant annet BI-professor Øyvind Børen. Han hevdet i DN at organet ble overflødig for børsnoterte selskaper etter 2006, da NUES<sup>74</sup> i sin anbefaling om eierstyring og selskapsledelse inntok at minst halvparten av styremedlemmene burde være uavhengige av ledende ansatte, og at minst to burde være uavhengige av største aksjonær. Til tross for de mange – mer eller mindre velbegrunnede – argumentene om å avvikle bedriftsforsamlingen, ligger den endelige beslutningskompetansen hos lovgiver. Stortinget vedtok nylig en rekke endringer i aksjelovgivningen, også i bestemmelsene om selskapsorganene.<sup>75</sup> Dette må kunne betraktes som et signal om at bedriftsforsamlingens eksistensgrunnlag er trygget, i alle fall i overskuelig fremtid.

### 3.4 Hvem skal informere

#### 3.41 Arbeidsrettslige informasjonshjemler

Hvem det er som skal forestå informasjonsformidlingen i virksomheten, enten informasjonsplikten følger av arbeidsrettslige eller selskapsrettslige regler, er et spørsmål om hvem som er *pliktssubjekt*. Svaret på spørsmålet kan variere etter de ulike rettsgrunnlagene. I dette avsnittet drøfter jeg problemstillingen med utgangspunkt i informasjons- og drøftingsreglene, der pliktssubjektet angis på forskjellige måter i lov og tariffavtaler. Etter arbeidsmiljøloven er det «arbeidsgiver» som skal informere og drøfte (§ 8-1 første ledd), mens det i Hovedavtalen heter at «bedriftens ledelse» skal gjøre det samme (§§ 9-3 – 9-6). I Hovedavtalen Spekter-LO anvendes begrepet «virksomhetens ledelse» (§§ 30 til 32). Slike språklige forskjeller *kan* ha en

<sup>74</sup> Norsk utvalg for eierstyring og selskapsledelse, som er ansvarlig for å utgi den norske corporate governance-anbefalingen.

<sup>75</sup> Endringene trådte i kraft 1. juli 2013. Se nærmere i Prop. 111 L (2012-2013) *Endringer i aksjelovgivningen mv. (forenklinger)*. Regjeringens forslag bygget langt på vei på Gudmund Knudsens utredning «Forenkling og modernisering av aksjeloven» fra 2011.

rettslig betydning, men trenger ikke å ha det.<sup>76</sup> Det beror på tolkningen av hvert enkelt rettsgrunnlag.

Arbeidsmiljøloven oppstiller altså «*arbeidsgiver*» som pliktsubjekt. Arbeidsgiverbegrepet er legaldefinert i arbeidsmiljøloven § 1-8 andre ledd, og arbeidsgiver er i følge denne bestemmelsen «enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste». Språklig sett favner «arbeidsgiver» videre enn «bedriftens ledelse» eller «bedrift». Når innholdet i disse begrepene skal fastlegges, støter man gjerne på to andre begreper: «virksomhet» og «rettssubjekt», se for eksempel NOU 2004: 5 s. 148-151. Rent språklig favner «virksomhet» videre enn «arbeidsgiver» og «bedrift», mens «rettssubjekt» igjen favner videre enn «virksomhet». Begrepene kan ha ulikt meningsinnhold i forskjellige situasjoner, men kan på sett og vis sies å ha en innholdsmessig kjerne: «Virksomhet» ble valgt som avgrensningskriterium for arbeidsmiljølovens anvendelse, mens de tidligere arbeidervernlovene benyttet «bedrift». Endringen tok imidlertid ikke sikte på noen realitetsendring. Som alminnelig regel vil avgrensningen av virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljøloven falle sammen med det rettssubjekt som er arbeidsgiver. Dersom virksomhetsbegrepet skal forstås snevrere enn arbeidsgivers samlede virksomhet – altså den organisering av aktiviteter arbeidsgivers plikter etter loven knytter seg til – kreves det et særskilt grunnlag. Arbeidsmiljøloven bygger på en forutsetning om at et selvstendig rettssubjekt – en juridisk person – er en virksomhet i lovens forstand.<sup>77</sup> Pliktsubjekt etter *arbeidsmiljølovens* informasjons- og drøftingsregler vil etter dette være det juridiske subjekt som er arbeidsgiver – for eksempel et aksjeselskap eller en kommune.<sup>78</sup> Dersom det er en juridisk person som eier og driver virksomheten – slik tilfellet jo er for et aksjeselskap – vil altså

---

<sup>76</sup> Det kan også være at forskjellene ikke har noen direkte betydning i denne sammenhengen, men at de har det i andre situasjoner. For eksempel er ikke virksomheten «arbeidsgiver» for innleide arbeidstakere – det er det bemanningsforetaket som er. Dersom rettighetssubjektet etter informasjons- og drøftingsreglene er «arbeidstakerne», i stedet for «tillitsvalgte», vil innleide arbeidstakere ikke ha krav på informasjon.

<sup>77</sup> NOU 2004: 5 s. 148–149.

<sup>78</sup> Gimmingsrud 2011, 404.

den juridiske personen være arbeidsgiver. Arbeidsgiverfunksjonene utøves derimot ikke av den juridiske personen – det er jo per definisjon umulig – men av den juridiske personens organer eller andre som kan opptre på dennes vegne utad.<sup>79</sup> Arbeidsgivers representant og informasjonsformidler etter reglene i lovens kapittel 8 vil altså være disse organene – typisk selskapets ledelse: styret eller den daglige ledelsen. Informasjons- og drøftingsreglene får anvendelse uavhengig av om virksomheten drives i gevinstøymed eller ikke.<sup>80</sup>

I avsnittet ovenfor tok jeg utgangspunkt i hvordan de ulike begrepene er forstått i *loven*. Man kan imidlertid ikke trekke den slutning at begrepene skal forstås på samme måte i *tariffavtalene*. Når Hovedavtalen oppstiller «bedriftens ledelse» som pliktsubjekt, er det ikke nødvendigvis slik at begrepet har det samme meningsinnholdet som lovens «arbeidsgiver»-begrep. Dette henger blant annet sammen med hvordan Hovedavtalen ellers bruker begrepet «bedrift».<sup>81</sup>

Når spørsmålet ikke reguleres nærmere i lov eller avtale, må det antas at virksomhetene har et relativt fritt spillerom til selv å bestemme hvem som rent praktisk skal forestå informasjonsformidlingen innad i bedriften. Dersom daglig leder finner det hensiktsmessig å delegere ansvaret til en underordnet, må det være i orden, så lenge formålet med informasjonsplikten blir ivaretatt: at de ansatte gjennom sine tillitsvalgte skal få tilstrekkelig informasjon til å gjøre seg opp en mening som potensielt kan påvirke virksomhetens endelige beslutning. Den som informerer, opptre i ledelsens sted. Adgangen til delegasjon må antas å være vid – en selvsagt forutsetning er at vedkommende utstyres med tilstrekkelige fullmakter.

Informasjons- og drøftingsplikten etter arbeidsmiljøloven kapittel 8 gjelder for øvrig også for virksomhet som utøver offentlig forvaltningsmyndighet, til tross for at slike i utgangspunktet ikke omfattes av informasjons- og konsultasjonsdirektivet. At loven skal ha et slikt videre anvendelsesområde, begrunnes i proposisjonen blant annet med

<sup>79</sup> NOU 2004: 5 s. 150.

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 124.

<sup>81</sup> Av plasshensyn må jeg imidlertid avgrense mot en nærmere redegjørelse av dette.

at arbeidstakere i slike virksomheter allerede er omfattet av tariffavtaler med informasjons- og drøftingsregler. Det pekes også på den avgrensingsproblematikken som kan oppstå for virksomheter som i tillegg til ren forvaltningsmyndighet utøver andre funksjoner, og at de norske virksomhetsoverdragelsesreglene derfor ikke er avgrenset mot virksomhet som utøver offentlig myndighet.<sup>82</sup> Til tross for at jeg ellers har avgrenset mot offentlig sektor, vil jeg i avsnitt 3.52 gå nærmere inn i én problemstilling som kan oppstå som følge av beslutningsprosesser i folkevalgte organer: hvorvidt det er i strid med lov- og tariffavtalebestemmelser at informasjons- og drøftingsmøter i noen tilfeller avholdes *etter* at en beslutning er tatt.

Som jeg har pekt på tidligere, opererer arbeidsmiljøloven med et antallskrav for at informasjons- og drøftingsplikten skal inntre. Det er først når virksomheten «jevnlige sysselsetter minst 50 arbeidstakere», at plikten utløses, jf. § 8-1 første ledd. Det må altså være tale om en virksomhet av en viss størrelse.

Pr. 1. januar 2012 var det registrert totalt 169 724 alminnelige aksjeselskap (AS) i Norge. Av disse var det kun 2,1 prosent (3513 foretak) som hadde mer enn 50 ansatte. På samme tidspunkt var det registrert 276 allmennaksjeselskap (ASA), hvorav 20,3 prosent (3915) hadde mer enn 50 ansatte. Totalt var det registrert 374 083 foretak (inkludert aksjeselskaper) pr. 1. januar 2012. Av disse hadde kun 1 prosent (3915) mer enn 50 ansatte (i tallene inngår ikke foretak innenfor jordbruk, skogbruk, fiske og offentlig forvaltning).<sup>83</sup> For de alminnelige aksjeselskapene vil tariffavtalte informasjons- og drøftingsregler være mer sentrale enn arbeidsmiljølovens regler, all den tid tariffavtalene normalt ikke opererer med noe antallskrav for at plikten skal inntre.

I fortalen til informasjons- og konsultasjonsdirektivet begrunnes terskelen med at man har til hensikt å «unngå administrative, finansielle og rettslige byrder som kan hindre opprettelsen og utviklingen av små og mellomstore bedrifter». Begrunnelsen er imidlertid ikke dekkende for norsk retts vedkommende dersom reguleringen av informasjons- og drøftingsregler sees under ett. Som nevnt er de tariffavtalte reglene normalt så omfattende – også i personelt virkeområde – at de går lenger enn loven.

---

<sup>82</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 124–125.

<sup>83</sup> Tall fra Statistisk sentralbyrå, august 2013.



Både heltids- og deltidsansatte medregnes i lovens antallsbegrensning, se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 124 og s. 312 og NOU 2004: 5 s. 225. Det er altså ikke antall årsverk som er avgjørende. Trolig må også midlertidig ansatte regnes med, men derimot ikke innleide arbeidstakere, da disse ikke har noen arbeidsavtale med virksomheten, se Gimmingsrud (2011, 405). Lovens § 8-1 annet ledd oppstiller hjemmel for departementet til å gi forskrift om beregningen av antall arbeidstakere. Slik forskrift er foreløpig ikke gitt. I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) uttales det imidlertid at «[r]egler om beregningen av antall ansatte fastsettes i forskrift, slik det i dag er gjort i forskrift om verneombud og arbeidsmiljøutvalg» (s. 124). Det ble antatt at antallsberegningen i relasjon til § 8-1 første ledd derfor kunne foretas i henhold til forskriften om verneombud og arbeidsmiljøutvalg, se Holo (2013, 313). Den omtalte forskriften ble imidlertid opphevet 1. januar 2013 og samtidig avløst av forskrift 6. desember 2011 nr. 1355 om organisering, ledelse og medvirkning, med ikrafttredelse samme dato. Frem til departementet eventuelt benytter seg av forskriftshjemmelen i arbeidsmiljøloven § 8-1, må dette bety at man etter all sannsynlighet kan se hen til forskriften fra 2011 ved beregning av antall arbeidstakere i virksomheten.

Hovedavtalen opererer ikke med noen slik terskelverdi. Det er altså en forskjell i rettsgrunnlagenes personelle virkeområde. Avtalens informasjons- og drøftingsregler gjelder for alle som er bundet av dem. En reservasjon må likevel gjøres for virksomheter som ikke har organisasjonsvalgte tillitsvalgte – det er «kun» slike tillitsvalgte som er rettighetssubjekt etter Hovedavtalens informasjons- og drøftingsregler. Se nærmere om dette i avsnitt 3.62.

Dommen i ARD 2012 nr. 10 (*Eiermøte*) er en god illustrasjon på at spørsmålet om hvem som er pliktsubjekt, kan ha betydning for om informasjons- og drøftingsplikten i det hele tatt inntreffer.<sup>84</sup> Telemark Distribusjon AS (TD), var distribusjonsselskapet til Telemarksavisa og Varden. Et av spørsmålene for Arbeidsretten var om det forelå brudd på Hovedavtalen kapittel IX i forbindelse med etableringen av et nytt distribusjonsnett. Sammen med avisen om morgenen distribuerte TD reklame, medlemsblader, magasiner m.m. i en distribusjonskanal kalt «Nett 1». TDs aksjonærer ønsket ikke at konkurrerende aviser skulle ha adgang til Nett 1, og en slik klausul var inntatt i vedtektene. Den 9. november 2010 ble det avholdt såkalt «eiersamling» mellom aksjonærene og ledelsen, der aksjonærene åpnet for å endre

<sup>84</sup> Identifisering av pliktsubjektet kan med andre ord være avgjørende for når plikten aktualiseres, se avsnitt 3.5.

vedtektsbestemmelsen. Det ble avholdt månedlige kontaktmøter mellom ledelsen og klubben, og i møte 22. november ble klubben orientert om aksjonærenes endrede holdning. Klubben krevde drøftelser, noe som ble avvist av ledelsen, under henvisning til at «det var tale om forhold tilknyttet eierne». Formelt drøftingsmøte ble likevel avholdt 8. desember. Vedtektene ble endret på ekstraordinær generalforsamling 10. desember, og på styremøte 17. desember ble det fattet vedtak om å starte tilleggsdistribusjon i et nytt «Nett 2».

LO/Norsk Transportarbeiderforbund anførte at diskusjonene på «eiersamlingen» utløste informasjons- og drøftingsplikt, og at denne var brutt fordi beslutningen allerede var tatt da drøftingsmøtet ble avholdt. TD anførte at «eiersamlingen» ikke utløste noen plikt. På dette tidspunktet hadde aksjonærene kun «åpnet for» å treffe beslutning. Aksjonærene er ikke bundet av Hovedavtalen, og det ble anført at den endrede holdningen derfor ikke kunne utløse informasjons- og drøftingsplikt. TD hevdet at situasjonen måtte sammenliknes med såkalte «benkeforslag» i folkevalgte organer.<sup>85</sup> Endelig anførte TD at beslutning ikke var truffet på tidspunktet for drøftingsmøtet, og at informasjons- og drøftingsplikten følgelig var overholdt. Arbeidsretten la til grunn at endelig beslutning om etablering av Nett 2 først ble truffet av styret 17. desember. De tillitsvalgte hadde da hatt tilstrekkelig tid til å fremme sine synspunkter fra avholdelse av drøftingsmøtet til endelig beslutning ble tatt, og TD ble frifunnet.

Arbeidsretten gikk ikke nærmere inn i det jeg vil trekke frem som dommens interessante aspekt i denne sammenhengen, spørsmålet om *hvem* som er pliktsubjekt. Spørsmålet er hvorvidt aksjonærenes utøvelse av myndighet på generalforsamlingen, eller opptreden i andre møteformer, kan føre til en omgåelse av informasjons- og drøftingsplikten. De rettslige utgangspunktene er klare: Den enkelte aksjonær er ikke bundet av tariffavtale. Det er heller ikke generalforsamlingen. Avtalebundet er derimot den enkelte virksomhet – i dette tilfellet TD – altså det juridiske subjekt som er arbeidsgiver. Verken aksjonærene eller generalforsamlingen er «arbeidsgiver» (jf. arbeidsmiljøloven § 8-1 første ledd) eller del av «bedriftens ledelse» (jf. Hovedavtalen §§ 9-3 – 9-6). Aksjonærene er altså ikke pliktsubjekt, og deres

---

<sup>85</sup> Se avsnitt 3.52.

beslutninger utløser ikke informasjons- og drøftingsplikt. Man kan heller ikke anse aksjonærenes utøvelse av myndighet på generalforsamlingen som et selskapsorgan med forpliktelse til å etterleve informasjons- og drøftingsplikten. Det er først når arbeidsgiver – ved selskapets ledelse – får kjennskap til en beslutning, at plikten utløses. Slik sett kan aksjonærene forskyve informasjons- og drøftingspliktenes inntreden i tid. Imidlertid blir det vanskelig å unngå at den overhodet utløses. En av styrets hovedoppgaver er å sette generalforsamlingens vedtak ut i livet; plikten utløses så fort selskapets ledelse får kjennskap til aksjonærenes beslutninger.

Sanksjonsnemndas<sup>86</sup> avgjørelse 6. mars 2000 (*Sola-raffineriet*) er et annet eksempel på at identifisering av pliktsubjektet er avgjørende for både om og når informasjons- og drøftingsplikten utløses. Spørsmålet for nemnda var om Norske Shell AS kunne ilegges bot etter påstått brudd på Hovedavtalen kapittel IX i forbindelse med nedleggelse av et oljeraffineri på Sola. Selskapet var et norsk aksjeselskap, tilhørende en komplisert internasjonal konsernstruktur. Shell Europe Oil Products BV (SEOP) var et nederlandsk selskap, med overordnet ansvar for de europeiske Shell-selskapenes økonomiske resultater. I dette ansvaret lå en rett til å anbefale nye strategier overfor de operative europeiske selskapene, herunder oppbygging og nedbygging av virksomhet. SEOP utarbeidet et forslag om å nedlegge Sola-raffineriet.

Fra LO/NOPEFs side ble det anført at Hovedavtalen § 9-5 måtte forstås slik at «de tillitsvalgte skal informeres straks det er noe å informere om», og at dette var da SEOP startet analyse- og utredningsarbeidet tidlig i 1998. Informasjons- og drøftingsprosessen ble ikke igangsatt før 25. november samme år, og fra LO/NOPEF ble det anført at Norske Shell var ansvarlig for at SEOP ikke ga informasjon eller iverksatte drøftelser før dette tidspunkt. Til dette uttalte nemndas flertall at

«[i]nformasjons- og drøftingsplikten ... påhvilde i utgangspunktet Norske Shell som bundet av tariffavtale, jf. Hovedavtalen § 1-1. SEOP BV var ikke bundet av tariffavtale eller Hovedavtalen. Den påvirkning overfor Norske Shell som SEOP BV utøvet ... hadde etter flertallets syn ikke det omfang og

<sup>86</sup> Oppnevnt med hjemmel i Hovedavtalen § 9-19 sjette ledd.

den styrke som i tilfelle måtte til for at SEOP ... skulle anses direkte omfattet av informasjons- og drøftingsplikten etter § 9-5. Saksøkernes anførsel om identifikasjon mellom Norske Shell og SEOP BV er for øvrig ikke underbygget ... (s. 14–15).

Hovedavtalens gyldighetsområde er ikke avgrenset etter territoriale kriterier. Dette følger av § 1-1 ... Det er altså rent personelle kriterier som er avgjørende for Hovedavtalens anvendelsesområde ... At SEOP BVs analyser og forslag/anbefalinger omfattet et raffineri på norsk territorium og med norske arbeidsplasser, kan derfor etter flertallets syn ikke være tilstrekkelig til at Norske Shell kommer i ansvar ...» (s. 14).

### 3.42 Selskapsrettslige informasjonshjemler

Informasjonsformidlingen i en virksomhet skjer ikke bare gjennom informasjons- og drøftingsmøter. Som medlemmer i styre og bedriftsforsamling får ansatterepresentantene forelagt seg en rekke opplysninger som er nødvendige for utøvelsen av representasjonsfunksjonen. Pliktsubjektet kan da være et annet enn etter informasjons- og drøftingsreglene. Informasjonen som gis slike representanter i medhold av selskapsrettslige regler, kan også i art og omfang være mer omfattende enn den informasjonen som gis til tillitsvalgte etter informasjons- og drøftingsreglene. De to regelsettene skal, satt på spissen, ivareta to vidt forskjellige formål.

Aksjelovens § 6-15 annet ledd andre punktum er et eksempel: Det enkelte styremedlem kan kreve at *daglig leder* gir nærmere redegjørelse «om bestemte saker», i tillegg til den alminnelige rapporteringsplikten som følger av bestemmelsens første ledd.<sup>87</sup> Slik redegjørelse kan imidlertid bare kreves gitt i styremøte, slik at informasjonen kommer alle styremedlemmene til gode. Det enkelte styremedlems krav på redegjørelse må også forstås med den begrensning at kravet må være rimelig begrunnet i hensynet til en tilfredsstillende utførelse av vedkommendes oppgave som styremedlem.<sup>88</sup> Ansatterepresentanten må altså begrunne kravet først og fremst ut fra funksjonen

<sup>87</sup> Hva gjelder den alminnelige rapporteringsplikten, er det én liten forskjell mellom de to aksjelovene; etter aksjeloven skal slik rapportering skje minst hver fjerde måned, mens det etter allmennaksjeloven må skje minst hver måned.

<sup>88</sup> Andenæs 2006, 363.

som styremedlem, ikke som representant for de ansatte.<sup>89</sup> Allmennaksjeloven § 6-37 annet ledd annet punktum er et ytterligere eksempel: Bedriftsforsamlingens medlemmer kan «kreve opplysninger om selskapets drift i den utstrekning de finner det nødvendig». Retten til å kreve slik informasjon gjelder kun for møter i bedriftsforsamlingen (eventuelt ved møter i særskilt kontrollutvalg, jf. bestemmelsens annet ledd tredje punktum). Pliktsubjektet når en slik forespørsel kommer, er *styreleder og daglig leder*, som plikter å være til stede i bedriftsforsamlingens møter, jf. § 6-38 første ledd. Disse er dog ikke pliktige til å svare utenom slike møter.<sup>90</sup> Retten til å kreve opplysninger er ikke begrenset av hensyn til selskapet selv, slik som for aksjonærenes krav på informasjon på generalforsamling etter aksjelovene § 5-15 første ledd nr. 3.<sup>91</sup> Jeg nevner for fullstendighetens skyld at det enkelte medlem av bedriftsforsamlingen også har adgang til å kreve informasjon fra *revisor*, jf. revisorloven<sup>92</sup> § 6-2 første og annet ledd. Revisors opplysningsplikt gjelder imidlertid ikke dersom informasjonen som kreves, ikke kan gis «uten uforholdsmessig skade for den revisjonspliktige», jf. revisorloven § 6-2 første ledd andre punktum. Flertallet i styre og bedriftsforsamling kan ifølge Andenæs (2006, 364) «neppe begrense det enkelte medlems rett til å kreve opplysninger». Dette gjelder alle de tre ovenfor omtalte grunnlagene.

I tillegg til reglene ovenfor finnes det ytterligere reguleringer i aksjelovene om informasjon til ansatte. Ved fusjon og fisjon skal *fusjons- og fisjonsplanen* med vedlegg gjøres kjent for de ansatte i selskapet, jf. aksjelovene § 13-11 annet ledd og § 14-4 tredje ledd.<sup>93</sup> I tillegg presiserer bestemmelsene den retten tillitsvalgte i de fusjonerende eller fisjonerende selskapene allerede har på informasjon og drøfting etter arbeidsmiljøloven § 16-5. Retten til få seg forelagt dokumenter etter de nevnte bestemmelsene i aksjelovene kommer

<sup>89</sup> Mer om denne potensielle konflikten i avsnitt 3.64.

<sup>90</sup> Aarbakke m.fl. 2012, 1120.

<sup>91</sup> Bråthen 2010 i note 1325 til allmennaksjeloven.

<sup>92</sup> Lov 15. januar 1999 nr. 2 om revisjon og revisorer (revisorloven).

<sup>93</sup> Strukturmessig hører disse reglene hjemme under «hva»-spørsmålet (avsnitt 3.7). Jeg velger likevel å behandle dem her, slik at sammenhengen i aksjelovens regler om informasjonsplikt kommer tydeligere frem.

altså i tillegg til den informasjonen selskapet plikter å gi etter arbeidsmiljøloven § 16-5. Reguleringen i aksjelovene sikrer at arbeidstakerne alltid gis krav på informasjon: Det *kan* tenkes tilfeller der fusjonen eller fisjonen ikke anses som en virksomhetsoverdragelse, hvilket medfører at arbeidsmiljøloven § 16-5 ikke kommer til anvendelse. For at informasjonsretten etter de nevnte bestemmelsene i aksjelovene skal anses oppfylt, er det ikke uten videre tilstrekkelig at en representant for de ansatte, for eksempel et ansattevalgt styremedlem, mottar dokumentene. Styret må sørge for at alle ansatte får informasjon om dokumentenes eksistens, og må videre legge til rette for at de ansatte gis mulighet til å gjøre seg kjent med dem. Dette kan for eksempel gjøres ved oppslag eller rundskriv som inneholder opplysninger om hvor dokumentene er tilgjengelige. Det er imidlertid tilstrekkelig dersom de ansattevalgte styremedlemmene uttrykkelig påtar seg å informere de andre ansatte.<sup>94</sup>

### 3.5 Når skal informasjon gis

#### 3.51 Hvilke omstendigheter utløser informasjonsplikt?

Spørsmålet i dette avsnittet er hvilke faktiske omstendigheter som utløser informasjons- og drøftingsplikten. Det kan sondres mellom to former for informasjons- og drøftingsplikter: *situasjonsbestemte* og *rutinebestemte*. Arbeidsmiljøloven § 8-2 første ledd bokstav a er et eksempel på en rutinebestemt plikt. «På et passende tidspunkt» skal arbeidsgiver informere om «den aktuelle og forventede utvikling av virksomhetens aktiviteter og økonomiske situasjon». Hovedavtalen § 9-4 er et eksempel på en situasjonsbestemt plikt. Bedriftsledelsen skal, så tidlig som mulig, avholde drøftingsmøter om «omlegginger av viktighet for arbeidstakerne og deres arbeidsforhold» og «sysselsettingsspørsmål, herunder planer om utvidelser og innskrenkninger».

I ARD 2008 s. 1 (*Kraft Foods*) tok Arbeidsretten stilling til hvordan Hovedavtalen § 9-3 skulle forstås, etter et styrevedtak i Kraft Foods Norge AS om salg av varemerker. Formålet med salget var å utløse et effektivt skattefradrag i USA for det amerikanske eierselskapet. Vedtaket ble truffet uten at saken ble drøftet med tillitsvalgte. Spørsmålet for Arbeidsretten var hvorvidt dette stred mot plikten til å

<sup>94</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996-97) s. 170.

drøfte med tillitsvalgte «spørsmål som vedrører bedriftens økonomiske og produksjonsmessige stilling og utvikling». Arbeidsrettens flertall kom til at Kraft Foods hadde brutt Hovedavtalen. Flertallet mente at disposisjonen berørte Kraft Foods' «økonomiske stilling»; det var tale om et reelt salg der det ble overdratt et aktivum som var en viktig del av bedriftens økonomiske fundament. Det hadde ingen betydning at salget skjedde til en annen bedrift i samme konsern. Videre var det ikke avgjørende hvorvidt transaksjonen hadde *virkninger* for Kraft Foods' økonomiske eller produksjonsmessige stilling og utvikling – Hovedavtalen stiller bare krav om at den aktuelle disposisjonen skal «vedrøre» disse størrelsene. Heller ikke bestemmelsens overskrift var til hinder for at salget falt inn under § 9-3:

«Et slikt salg er etter flertallets mening en del av virksomhetens ordinære drift, på samme måte som for eksempel salg av en bygning eller et annet anleggsmiddel. Også inngåelse av en lisensavtale må anses for å komme inn under begrepet «ordinære drift» (avsnitt 45).

Det har formodningen mot seg at partene ved inngåelsen av Hovedavtalen har sett for seg en så snever tolkning av begrepet «ordinære drift» at slike transaksjoner som den vi her står overfor, skulle falle utenfor. Formålet bak drøftelsesbestemmelsene peker etter flertallets mening i retning av en *vid fortolkning* av begrepet» (avsnitt 46; min kursivering).

Den siste setningen i sitatet har direkte overføringsverdi til lignende tilfeller. Arbeidsretten ga også en generell anvisning om hvilke situasjoner de ulike bestemmelsene i kapittel IX er ment å få anvendelse på. Uttalelsen er et godt utgangspunkt for å forstå systematikken i Hovedavtalens sondring mellom rutinebestemte og situasjonsbestemte plikter:

«I § 9-3 legges det opp til regelmessige drøftelser om ulike forhold knyttet til økonomi, produksjon, lønns- og arbeidsforhold og annet. Paragrafen tar sikte på situasjoner hvor selve *driften i hovedsak går sin vanlige gang*, og hvor organiseringen av selskapet og driften *i det vesentlige er uendret*. Paragrafene 9-4 og 9-5 tar derimot sikte på situasjoner hvor det skjer *forandringer* i form av omlegginger av driften eller endringer av selskapsrettslig art» (avsnitt 47; mine kursiveringer).

I *Transocean*-dommen, ARD 1996 s. 130, var spørsmålet hvorvidt *Transocean* hadde brutt informasjons- og drøftingsplikten i Hovedavtalen § 9-2 (nåværende § 9-4).<sup>95</sup> Bestemmelsen påla bedriftsledelsen å drøfte med de tillitsvalgte «omlegginger av viktighet for arbeidstakerne og deres arbeidsforhold, herunder viktige endringer i produksjonsopplegg og metoder» og «sysselsettingsspørsmål, herunder planer om utvidelser og innskrenkninger». Arbeidsretten kom under dissens (6-1) til at Hovedavtalen var brutt.

Statoil inviterte *Transocean* til å inngi tilbud på en feltkontrakt for produksjonsboring på Gullfaksfeltet i Nordsjøen. Tilbudsbrevet var stemplet «fortrolig», og i instruksen til *Transocean* hadde Statoil inntatt en bestemmelse om at det samme gjaldt for forespørselsdokumentene. I tillegg het det at all kommunikasjon mellom Statoil og *Transocean* skulle skje i fortrolighet mellom på forhånd navngitte personer, og at Statoil ville vurdere å trekke forespørselen tilbake dersom fortrolighetskravene ble brutt. *Transocean* overholdt kravene, og kontraktsforhandlingene ble sluttført uten at de tillitsvalgte fikk kjennskap til prosessen. Hovedtillitsvalgte i bedriftens oljearbeiderforening ble informert om avtalen om morgenen samme dag som den ble undertegnet. Senere på dagen ble det avholdt allmannamøte der *Transocean* orienterte om kontrakten. Fra tidligere hadde *Transocean* kontrakt på Gullfaks A og B. Den nye avtalen inkluderte i tillegg Gullfaks C. Kontrakten innebar blant annet at bemanningen på Gullfaks A og B ble redusert fra 38 til 35 personer. Som følge av at den nye avtalen også omfattet Gullfaks C, økte likevel den samlede bemanningen tilknyttet Gullfaksfeltet fra 203,5 til 288,75 stillinger.

Arbeidsretten (flertallet) kom til at «det neppe kunne være tvilssomt» at den nye feltkontrakten var av så stor betydning for de ansatte at ledelsen i *Transocean* pliktet å drøfte, til tross for at selskapet fra tidligere hadde kontrakt om Gullfaks A og B. Retten mente at virkningene av den nye avtalen innebar «omlegginger av viktighet for arbeidstakerne og deres arbeidsforhold» i form av bemanningsendringer

---

<sup>95</sup> Saken gjaldt egentlig byggfagshovedavtalen mellom LO og NHO, som senere er slått sammen med den alminnelige arbeiderhovedavtalen. Den aktuelle bestemmelsen i byggfagshovedavtalen var identisk med nåværende § 9-4 i Hovedavtalen.



på Gullfaks A og B, i tillegg til at den fikk konsekvenser for «sysselsettingen», ved at kontrakten også omfattet Gullfaks C.

Dommen er en god illustrasjon av hvilke omstendigheter som utløser informasjons- og drøftingsplikt. Avgjørelsen inneholder også en prinsipiell avklaring når det gjelder tredjepersons innvirkning på informasjonsformidlingen:

«Den omstendighet at Statoil i sin invitasjon hadde understreket kravet om fortrolighet og uttalt at det kunne komme på tale å trekke forespørselen tilbake, dersom brudd på fortrolighetskravet skulle forekomme, betyr ikke at Hovedavtalens bestemmelser om drøftelsesplikt faller bort eller blir moderert. *En tredjemann kan ikke «oppheve» Transoceans drøftelsesplikt etter Hovedavtalen»* (s. 135; min kursivering).

Til tross for denne temmelig bastante konstateringen kan det synes som at Arbeidsretten la inn en reservasjon. Selv om det forelå «særlige omstendigheter», var det etter rettens syn ikke grunnlag for ikke å informere de tillitsvalgte på et tidligere tidspunkt. Det var tale om «erfarne tillitsvalgte, som også hadde erfaring fra sine verv som styremedlemmer i bedriften, og som både i egenskap av tillitsvalgte og styremedlemmer var vant til å behandle saker fortrolig». Videre pekte retten på at bedriften «ikke tidligere hadde hatt uheldige erfaringer med de tillitsvalgtes håndtering av fortrolige opplysninger». Faren for eventuelle lekkasjer «kan da neppe ha vært så stor at det av den grunn ikke var mulig å informere dem» (s. 135). Dersom bedriftens erfaringer med de tillitsvalgte hadde vært annerledes, kan det tenkes at Arbeidsretten hadde kommet til et annet resultat. Det blir imidlertid bare spekulasjoner – *Transocean* er et klart prejudikat for at tredjepersons opptreden ikke har betydning for aktualiseringen av informasjons- og drøftingsplikten. Andenæs (2006, 362) forfekter et annet syn: «Selskapets informasjonsplikt etter Hovedavtalen må likevel forstås med forbehold om at informasjonen i visse tilfeller ikke kan gis av hensyn til lovbestemt taushetsplikt, eller av hensyn til selskapet eller tredjemann.» Hvorvidt informasjonsplikten må vike for en lovbestemt taushetsplikt, kommer jeg tilbake til i avsnitt 3.93. Andenæs' standpunkt om at hensynet til «selskapet» eller «tredjemann» kan frita virksomheten fra Hovedavtalens informasjonsplikt, fører imidlertid galt av sted sett hen til *Transocean*.

I ARD 2011 nr. 4 (*Østfold fylkeskommune*) var spørsmålet om fylkeskommunen hadde begått tariffbrudd ved ikke å drøfte opprettelse av ny stilling som rådgiver i sentraladministrasjonen med de tillitsvalgte. Fylkeskommunen var i henhold til Hovedavtalen i KS-området del B § 3-1 forpliktet til å gjennomføre drøfting om «ledige og nyopprettede stillinger» og «prosedyrer ved utlysning og kunngjøring av stillinger, utvelgelse til, og intervju av aktuelle kandidater». Retten kom til at fylkeskommunen hadde brutt plikten. Ordlyden var entydig og klar, og det måtte derfor kreves sterke holdepunkter for å legge til grunn en annen forståelse. Retten ga likevel uttrykk for en viss forståelse med kommunen, uten at dette fikk innvirkning på resultatet:

«Arbeidsretten ser at det i visse tilfelle kan by på praktiske problemer for en arbeidsgiver å drøfte ledig og nyopprettet stilling med de berørte tillitsvalgte. Praktiske problemer gir i seg selv ikke grunn til å forstå bestemmelsen på en annen måte enn hva som følger av ordlyden. Det må bli opp til partene å bli enige om nødvendige endringer som kan bøte på eventuelle problemer» (avsnitt 55).

En plikt til å informere om ledige stillinger i virksomheten følger også av arbeidsmiljøloven § 14-1. Her er imidlertid gruppen av informasjonsmottakere videre enn kun de tillitsvalgte: Informasjonen skal gis til «arbeidstakerne», inkludert eventuelle innleide arbeidstakere. Bestemmelsen er preseptorisk, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9.

Arbeidsrettens dom i ARD 2006 s. 407 (*ESS Offshore*) gjaldt spørsmålet om selskapet hadde brutt drøftingsplikten i Hovedavtalen NHO-YS i tre ulike tilfeller. Bestemmelsene er likelydende med bestemmelsene i Hovedavtalen LO-NHO. Det første tvistepunktet gjaldt bedriftens endring av en standard ansettelsesavtale for vikarer og midlertidig ansatte. Dette kommer jeg tilbake til i avsnitt 3.7. Det andre tvistepunktet var om ESS Offshore AS, ved å avvise klubbens krav om drøftelser om kompetanseutvikling i bedriften, brøt drøftingsplikten i § 9-3 første ledd første strekpunkt. Bestemmelsen var likelydende med den ovenfor nevnte bestemmelsen i *Kraft Foods*, om «spørsmål som vedrører bedriftens økonomiske og produksjonsmessige stilling og utvikling». Arbeidsretten kom under dissens til at ESS Offshore måtte frifinnes. Jeg går ikke nærmere inn på rettens vurdering på dette punkt, men nøyer meg med å vise til den generelle bemerkningen om at

«[d]en påberopte bestemmelsen har en vid formulering, som etter vanlig språkbruk kan sies å dekke spørsmål i tilknytning til bedriftens fremtidige kompetansebehov. Bestemmelsen må imidlertid forstås i sin sammenheng. Ut fra hovedavtalens system og oppbyggingen av bestemmelsene i hovedavtalens del B, finner retten at § 9-3 må tolkes innskrenkende på det aktuelle punkt» (avsnitt 84).

Det tredje tvistepunktet gjaldt hvorvidt ESS Offshore pliktet å drøfte bruk av midlertidige ansatte etter § 9-4, om «sysselsettingsspørsmål, herunder planer om utvidelser og innskrenkninger». I samsvar med erkjennelse fra bedriften ble det gitt dom for at drøftingsplikten var brutt. Om den generelle avtaleforståelsen bemerket retten at

«... den finner det klart at hovedavtalens § 9-4 *ikke hjemler noen ubetinget plikt* for bedriften til å drøfte enhver bruk av midlertidig ansatte på forhånd med de tillitsvalgte. Omfanget av drøftelsesplikten i det enkelte tilfelle vil måtte bero på hvilke ordninger som er etablert ved bedriften for drøftelser av sysselsettingsspørsmål» (avsnitt 94; min kursivering).

*Sola-raffineriet* (jf. i 3.41 foran) illustrerer et annet interessant aspekt, nemlig at aktualiseringstidspunktet for de ulike pliktene og rettighetene i Hovedavtalen kapittel IX kan være forskjellige. Etter Sanksjonsnemndas syn forelå det ikke brudd på § 9-6. Det het ikke i bestemmelsen at drøfting skulle skje «så tidlig som mulig». Nemnden tok også stilling til hvorvidt § 9-5 – som inneholder et slikt kriterium – var brutt:

«Paragraf 9-5 opererer etter Sanksjonsnemndas syn med et annet og tidligere skjæringstidspunkt for aktualiseringen av informasjons- og drøftingsplikten enn § 9-6 gjør for aktualiseringen av retten til å fremme synspunkter» (s. 12).

LOs kommentarer til Hovedavtalen kapittel IX<sup>96</sup> står i kontrast til nemndens forståelse på dette punkt. I kommentarene til § 9-6 heter det at «[b]estemmelsen må leses i sammenheng med §§ 9-3 – 9-5 der det fremgår at drøftelser skal skje så tidlig som mulig». Formuleringen indikerer at LO mener at aktualiseringstidspunktet etter § 9-6 tilsvarer aktualiseringstidspunktet etter §§ 9-3 – 9-5.

Avgjørelsene omtalt i dette avsnittet gir gode illustrasjoner av hvilke forhold som utløser informasjons- og drøftingsplikt, og hvilke

<sup>96</sup> Hentet fra <http://www.lo.no/hovedavtalen1/Kommentarer/Til-kapittel-IX- Informasjon-samarbeid-og-medbestemmelse/>.

som ikke gjør det. Det må nødvendigvis foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Poenget her i avsnitt 3.51 har vært å peke på type-tilfeller og generelle uttalelser som kan ha betydning rent allment. Samlet sett trekker avgjørelsene i retning av at virksomhetene er underlagt en forholdsvis omfattende tariffrettslig informasjons- og drøftingsplikt, og at arbeidstakernes medvirkningsmuligheter er godt ivaretatt.

Arbeidsmiljølovens regulering av hvilke omstendigheter som utløser informasjons- og drøftingsplikt, er forskjellig fra Hovedavtalens. Det foreligger ingen rettspraksis fra de alminnelige domstoler om hvilke situasjoner som omfattes av § 8-2 første ledd. Heller ikke forarbeidene gir noen anvisninger. En mulig forklaring kan være at § 8-2, i motsetning til §§ 8-1 og 8-3, er deklatorisk. Jeg anser det derfor mest sentralt å fokusere på de tariffrettslige bestemmelsene. I tillegg tilsier plasshensyn at jeg ikke går nærmere inn i lovens regulering, annet enn å peke på noen typetilfeller den er ment å omfatte.

Plikten etter § 8-2 første ledd bokstav a omfatter «informasjon om den aktuelle og forventede utvikling av virksomhetens aktiviteter og økonomiske situasjon». Dette innebærer for eksempel informasjon om virksomhetens resultat for et visst tidsrom, eller opplysninger om endringer i produksjons- og forretningsområder.<sup>97</sup> Bokstav b oppstiller informasjons- og drøftingsplikt for «den aktuelle og forventede bemanningssituasjon i virksomheten, inkludert eventuelle innskrenkninger og de tiltak arbeidsgiver vurderer i den forbindelse». Dette er en praktisk bestemmelse, som blant annet kommer til anvendelse ved omstillinger, nedbemanning, outsourcing og hel eller delvis nedleggelse. Det er de overordnede spørsmålene som omfattes. Den konkrete utvelgelsen av overtallige ansatte, for eksempel ved en nedbemanning, er ikke gjenstand for drøftingsplikt. Hvilke kriterier som legges til grunn for utvelgelsen, skal imidlertid drøftes.<sup>98</sup> Endelig er arbeidsgiver forpliktet etter bokstav c, som omfatter «beslutninger som kan føre til vesentlig endring i arbeidsorganisering eller ansettelsesforhold». Oppbyggingen av § 8-2 første ledd tilsier at dette tar sikte på andre forhold enn de bemanningsendringer som er dekket av bokstav

---

<sup>97</sup> Gimmingsrud 2011, 410.

<sup>98</sup> Gimmingsrud 2011, 410-411.

b. Som eksempler på hva som omfattes av bokstav c, nevner Gimningsrud (2011, 411) endring av arbeidssted, justering av arbeidstid, omorganisering internt og omlegging som medfører andre krav til kompetanse.

### 3.52 På hvilket tidspunkt må plikten gjennomføres?

Dersom det er på det rene at plikten er utløst, er neste spørsmål på hvilket tidspunkt virksomheten plikter å iverksette informasjons- og drøftingsprosessen. Spørsmålet gir anvisning på en avveining. På den ene siden skal arbeidstakerne sikres reell innflytelse, på den andre siden bør ikke beslutningsprosesser vanskeliggjøres. Det kan medføre økte kostnader både for virksomheten og eventuelle medkontrahenter.

Informasjonstidspunktet dersom hjemmelen er arbeidsmiljøloven, beror på hva som er gjenstand for informasjon og drøfting, se § 8-2 annet ledd. Informasjon etter første ledd bokstav a «skal skje på et passende tidspunkt», mens informasjon etter første ledd bokstav b og c «skal skje så tidlig som mulig». Bokstav a svarer langt på vei til Hovedavtalen § 9-3 og en situasjon der driften går sin vanlige gang. Lovens regulering fremstår som fornuftig; eksempelvis vil informasjon om selskapets økonomiske resultater for en viss periode bli gitt på et egnet tidspunkt, etter at tallene foreligger og er analysert. Drøftelser om tilsvarende forhold etter Hovedavtalen § 9-3 skal skje minst én gang i måneden, og for øvrig når de tillitsvalgte ber om det. I tillegg er det i § 9-3 inntatt en passus om «så tidlig som mulig». Kravet til tidspunkt i informasjons- og konsultasjonsdirektivet er «et passende tidspunkt», jf. artikkel 4 tredje ledd. Den norske lovreguleringen går altså lenger enn direktivet. Departementet begrunnet dette med at «så tidlig som mulig»-kriteriet i § 8-2 samsvarer med tariffavtalereguleringen, og at «partene ... derfor [er] vant med å forholde seg til en slik frist».<sup>99</sup>

At informasjon skal gis og drøftingsmøter skal avholdes «*så tidlig som mulig*», er en formulering som går igjen i de tariffavtalte medbestemmelsesreglene, se for eksempel Hovedavtalen §§ 9-3 – 9-5. Formuleringen oppstiller ikke noe absolutt krav om at prosessen skal gjennomføres *før* endelig vedtak treffes, men hensett til reglens for-

<sup>99</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2004) s. 125.

mål fremstår det som rimelig klart at dette må innfortolkes. Så langt jeg har klart å bringe på det rene, var det i *Transocean* at Arbeidsretten for første gang tok stilling til det nærmere innholdet av kriteriet:

«Det er ... ikke slik at bedriftens informasjonsplikt i saker om kontraktsforhandlinger først inntreter etter at kontraktsforhandlingene er avsluttet. Dersom den kontrakt det forhandles om vil ha slike implikasjoner som nevnt ... dersom den kommer i stand, oppstår drøftelsesplikten «så tidlig som mulig», hvilket i prinsippet betyr *så snart det er aktuelt og allerede under forhandlingene*» (s. 135; mine kursiveringer).<sup>100</sup>

Dette ble fulgt opp i ARD 2002 s. 90 (*KLP*), der Arbeidsretten kom til at drøftinger etter hovedtariffavtalen for kommuner mv. (HTA 1998-2000) skulle vært gjennomført *før* avgjørelsen om skifte av pensjonsleverandør ble truffet. Retten antok at plikten til å informere tidligst inntreter når det er iverksatt en «konkret og målrettet» prosess i retning av å vurdere et skifte. Det å ta skritt til å «orientere seg i markedet» for pensjonsforsikringsprodukter utløser i alminnelighet ingen plikt (avsnitt 606).<sup>101</sup> En slik avtaleforståelse har, for så vidt gjelder Hovedavtalen LO-NHO, støtte i NHOs kommentarer til kapittel IX,<sup>102</sup> der det i note 7 til § 9-4, heter at «[b]edriftsledelsen må kunne foreta forberedende undersøkelser og vurderinger uten at dette i seg selv utløser noen drøftelsesplikt». LOs kommentarer er tause på dette punkt. Denne grensedragningen mellom innhenting av informasjon på den ene siden og iverksettelsen av en prosess på den andre kan være vanskelig i praksis.

Også senere avgjørelser fra Arbeidsretten bidrar til å fastlegge innholdet i «så tidlig som mulig»-kriteriet. ARD 2008 s. 135 (*Kommune/fylkeskommune*) er et godt eksempel på at innholdet i kriteriet kan utledes på bakgrunn av formålet med informasjons- og drøftingsreglene: «Det ligger i saksforberedelsens natur at desto tidligere et argument bringes inn i bildet, desto større er muligheten for at det får innflytelse på innholdet av den avgjørelsen som tas» (avsnitt 79). I

<sup>100</sup> Dette sitatet dreier seg egentlig om hvorvidt informasjons- og drøftingsplikten er utløst, men jeg synes det er hensiktsmessig å ta det med her i avsnitt 3.52, da det har betydning også for hva som ligger i «så tidlig som mulig»-kriteriet.

<sup>101</sup> Ref. note 99.

<sup>102</sup> NHOs kommentarer til Hovedavtalen LO-NHO 2010-2013.

*Eiermøte* viste Arbeidsretten til det den tidligere hadde uttalt om tolkningen av kriteriet i *Transocean* og *KLP*.

I avsnitt 3.41 introduserte jeg en problemstilling som kan oppstå som en konsekvens av beslutningsprosessene i folkevalgte (politiske) organer, for eksempel et kommunestyre. I slike organer kan det fremstå problematisk å overholde informasjons- og drøftingsplikten dersom beslutninger tas etter benkeforslag. Da vil det ikke være mulig å informere om beslutningen eller drøfte denne med de tillitsvalgte *i forkant* av avstemningen. Spørsmålet er om en slik fremgangsmåte bryter med plikten etter lov og avtale. Ifølge Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 125–126 er dette ikke i strid med arbeidsmiljølovens informasjons- og drøftelsesregler. Det samme må gjelde dersom plikten følger av tariffavtale; hensynet til arbeidstakermedvirkning må vike til fordel for et annet viktig prinsipp – lokaldemokratiet. Arbeidsretten sluttet seg til et slikt syn i *Kommune/fylkeskommune* og *Østfold fylkeskommune*, men tilføyde at det er i strid med plikten dersom det legges opp til å treffe vedtak på grunnlag av et benkeforslag, dersom formålet er å omgå drøftingsplikten. Plikten etter lov og avtale er altså overholdt dersom informasjons- og drøftingsmøter gjennomføres på et tidligst mulig tidspunkt i etterkant av beslutningen – plikten bortfaller ikke selv om et vedtak treffes på grunnlag av et benkeforslag.

Drøftelsen i dette avsnittet viser at også når det kommer til *tidspunktet* for informasjonsformidling, er virksomhetene underlagt forholdsvis strenge krav. Reglens formål og Arbeidsrettens tolkning av «så tidlig som mulig»-vilkåret tilsier at informasjons- og drøftingsplikten i alminnelighet inntreffer før vedtakstidspunktet. Det kan imidlertid tenkes situasjoner der mulighetsreservasjonen berettiger at informasjon gis først etter at en beslutning er tatt.<sup>103</sup> Videre antar jeg at dersom virksomheten befinner seg i en situasjon der planlegging og beslutningstaking må skje innenfor en kort tidsramme, vil dette få betydning for den tiden de tillitsvalgte har til rådighet.<sup>104</sup>

<sup>103</sup> Med «mulighetsreservasjonen» sikter jeg til tidspunktet for informasjon og drøfting, ikke til at plikten i seg selv ikke aktualiseres.

<sup>104</sup> Gimmingsrud 2011, 412.

### 3.6 Til hvem skal informasjon gis

#### 3.61 Innledning

Virksomhetenes informasjonsplikt gir arbeidstakerne informasjonsrett. Som det vil ha fremgått, utøves denne retten i stor grad gjennom et mellomledd. Virksomheten formidler informasjon til personer og institusjoner som skal ivareta arbeidstakernes interesser. *Hvem* dette er, varierer med de ulike hjemmelsgrunnlagene for informasjonsplikt. Problemstillingen i dette avsnittet er å analysere hvem som er rettighetssubjekter – eller informasjonsmottakere. I tillegg vil jeg peke på en rollekonflikt som kan oppstå dersom samme person samtidig innehar flere verv.

#### 3.62 Tillitsvalgtbegrepet

Både etter arbeidsmiljøloven og etter Hovedavtalen skal informasjon gis til og drøfting gjennomføres med «tillitsvalgte».<sup>105</sup> Retten til informasjon og drøfting er en *kollektiv* rettighet. Det er altså de tillitsvalgte – arbeidstakernes representanter – som er rettighetssubjekt. Den enkelte ansatte kan ikke påberope seg retten til informasjon og drøfting.<sup>106</sup> Dette gjelder uavhengig av om hjemmelsgrunnlaget er lov eller tariffavtale. Problemstillingen i dette avsnittet er hva som ligger i *tillitsvalgtbegrepet*, slik dette benyttes i arbeidsmiljøloven og Hovedavtalen.

Termen «tillitsvalgt» blir i alminnelig arbeidsrettslig – eller tariffrettslig – forstand benyttet om representanter for organiserte arbeidstakere på en arbeidsplass eller i en virksomhet, valgt av og blant de tariffbundne, organiserte arbeidstakerne i henhold til tariffavtalte bestemmelser.<sup>107</sup> Slike tillitsvalgte omtales gjerne som «organisasjonstillitsvalgte» eller «avtaletillitsvalgte». Når Hovedavtalen anvender begrepet i kapittel IX, er det slike det siktes til. «Tillitsvalgte» er her representanter valgt i medhold av avtalens kapittel V. Arbeidsmiljøloven anvender som nevnt også uttrykket «tillitsvalgte». Spørsmålet i

<sup>105</sup> Arbeidsmiljøloven § 8-1 første ledd og Hovedavtalen §§ 9-3 flg.

<sup>106</sup> Det finnes imidlertid unntak, for eksempel arbeidsmiljøloven § 16-6. Der er det «de berørte arbeidstakerne» som er rettighetssubjekt, uavhengig av om det finnes tillitsvalgte i bedriften eller ikke.

<sup>107</sup> Evju 2005, 212.



det følgende er om meningsinnholdet etter loven er det samme som i tariffavtalesammenheng.

Hva det siktes til med «tillitsvalgte» i arbeidsmiljøloven, er ikke nærmere definert eller forklart i lovens bestemmelser. Likevel er det klart at lovens bruk av termen i kapittel 8, 15 og 16 utvider den tradisjonelle oppfatningen, og tar sikte på å omfatte en videre personkrets enn tariffavtalenes tillitsvalgtbegrep. Noe av bakgrunnen for denne «utbyggingen» av begrepet er gjennomføringen av de tre tidligere nevnte direktivene om masseoppsigelser, virksomhetsoverdragelse og informasjon og konsultasjon. Når loven anvender «tillitsvalgte» på denne utvidede måten, brukes termen altså på en annen måte enn det som ellers gjøres, *både* i tradisjonell arbeidsrettslig forstand og i andre deler av loven selv.<sup>108</sup>

I informasjons- og konsultasjonsdirektivet tales det om «arbejdstagerrepræsentanter». Slike defineres i artikkel 2 bokstav e som «arbejdstagernes repræsentanter i henhold til national lovgivning og/eller praksis». Definisjonen gir ikke anvisning på et utvidet tillitsvalgtbegrep, snarere tvert imot. Ifølge Evju (2005, 220) innebærer definisjonen likevel «ingen blankohenvielse til eller ubetinget frihet for nasjonal rett med hensyn til om eller hvordan representasjon fra arbeidstagersiden skal ivaretas». Direktivene «overlater bare til statene å fastsette på hvilken måte det skal pekes ut slike arbeidstagerrepræsentanter som det må gis informasjon til og føres drøftelser med i henhold til direktivenes bestemmelser».

Temaet er gjenstand for diskusjon også i de norske forarbeidene. I NOU 2004: 5 understreker flertallet betydningen av å

«... tydeliggjøre arbeidsgiverens forpliktelse til å la også andre typer representanter medvirke i tilfeller der lav organiseringsgrad eller andre forhold fører til at arbeidstakernes behov for informasjon og medvirkning ellers ikke blir tilfredsstillende ivarett.»<sup>109</sup>

Også i proposisjonen gis det uttrykk for at man med «tillitsvalgte» i loven sikter til en vid personkrets:

---

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> Jf. diskusjonen mellom flertallet og mindretallet på s. 116–117.

«Departementet presisere at termen ”tillitsvalgt” ikke skal forstås snevert som bare representanter for arbeidstakere som er organisert i tradisjonelle fagforeninger/fagforbund og som er valgt i henhold til en tariffavtale som virksomheten er bundet av. Det kan også være tale om representanter for en fast eller ad-hoc sammenslutning av to eller flere personer uten organisasjonsmessig tilknytning (husforening). Begrepet kan i tillegg omfatte andre valgte representanter for arbeidstakere som ikke er fagforeningsmedlemmer.»<sup>110</sup>

Lovens tillitsvalgtbegrep er altså videre enn det tradisjonelle tariffrettslige. Neste spørsmål er hvordan det i et konkret tilfelle skal avgjøres hvorvidt en representant for de ansatte anses som «tillitsvalgt» i lovens forstand. Utgangspunktet, ifølge departementet, er at dette må avgjøres «etter en fortolkning av den enkelte bestemmelse», hvor det avgjørende er «om de arbeidstakere som berøres av de konkrete spørsmål det er tale om, er representert» (s. 121; min kursivering). Dette understrekes også i proposisjonens merknad til § 8-1: «Arbeidsgiver må sørge for at de arbeidstakere som berøres av eventuelle beslutninger, tiltak og så videre er representert når informasjon og drøfting gjennomføres» (s. 312). Som Evju (2005, 241) påpeker, vil dette i et konkret tilfelle kunne bety at arbeidsgiveren må gi informasjon til og føre drøftelser med noen som representerer de ansatte som berøres; det er ikke nok å holde seg til de «organisasjonstillitsvalgte» for alle de ansatte.

Drøftelsen ovenfor viser at termen «tillitsvalgt» ikke har et entydig meningsinnhold i norsk arbeidsrett. Rettighetssubjektet kan være forskjellig avhengig av om informasjons- og drøftingsplikten hjemles i lov eller tariffavtale – reglenes personelle virkeområde varierer.

En effektiv håndhevelse av direktivene – i forhold til hvem som er rettighetssubjekt etter arbeidsmiljølovens bestemmelser – tilsier at det den konkrete vurderingen av hvorvidt noen er «tillitsvalgt», ikke bør være for streng. Dersom det ikke finnes «organisasjonstillitsvalgte», fritar ikke dette virksomheten fra informasjons- og drøftingsplikten. Rettskildenes mangel på klare svar kan forårsake usikkerhet når problemstillingen kommer på spissen i et konkret tilfelle, noe som ikke bør gå på bekostning av arbeidstakernes rettslige beskyttelse. Likevel må dette veies opp mot de ulemper arbeidsgiver vil kunne

<sup>110</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 121.

møte på i «letingen» etter arbeidstakerrepresentanter. For virksomheten vil det utvilsomt være mest praktisk å holde seg til de organisasjonstillitsvalgte.

For fullstendighetens skyld nevner jeg at gjennomføringen av informasjon og drøfting etter arbeidsmiljøloven kan legges til arbeidsmiljøutvalget, dersom dette anses som hensiktsmessig. Alle virksomheter over en viss størrelse plikter å opprette arbeidsmiljøutvalg, se arbeidsmiljøloven §§ 7-1 og 7-2. En slik adgang til å «bytte» rettighetssubjekt følger uttrykkelig av forarbeidene.<sup>111</sup> Dersom adgangen benyttes, vil verneombudet og arbeidstakernes representanter i arbeidsmiljøutvalget anses som «arbeidstakernes tillitsvalgte» etter § 8-1 første ledd. Dette kan være hensiktsmessig dersom en større del av arbeidstakerne i virksomheten er uorganiserte. I en motsatt situasjon, der organisasjonsgraden er høy og arbeidstakerne har et organisert tillitsmannsapparat, vil det imidlertid være naturlig at informasjon og drøfting gjennomføres med de organisasjonstillitsvalgte.<sup>112</sup>

### 3.63 BU/AU-reglene

Som nevnt i avsnitt 2.2 inneholder også Hovedavtalen del B – Samarbeidsavtalen – regler om bedriftsdemokrati. Ofte omtales disse som «BU/AU-reglene», hvilket henspiller på de organer som etter nærmere vilkår skal opprettes i medhold av Samarbeidsavtalen: bedriftsutvalg, avdelingsutvalg og konsernutvalg. Et visst antall arbeidstakere velges inn i utvalgene og representerer arbeidstakernes interesser. For at utvalgene skal kunne utføre de oppgaver de er pålagt, må arbeidstakerrepresentantene få relevant informasjon fra virksomheten, se eksempelvis § 12-8. Arbeidstakerrepresentantene i utvalgene er *rettighetssubjekter* for den informasjonsplikten som følger av BU/AU-reglene. Arbeidet i utvalgene vil imidlertid kunne skje parallelt med gjennomføringen av informasjons- og drøftingsmøter etter kapittel IX. Et spørsmål er hvorvidt informasjonsformidlingen til representantene i utvalgene tilsvarende, eller er annerledes enn, informasjonsformidlingen til tillitsvalgte etter informasjons- og drøftingsreglene. Det kan tenkes situasjoner der det

<sup>111</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 312.

<sup>112</sup> Gimmingsrud 2011, 405.

oppstår spørsmål om forholdet mellom informasjonsplikten etter de to regelsettene. Av plassmessige årsaker går jeg ikke nærmere inn på dette spørsmålet, annet enn å peke på Hovedavtalen § 9-10. Av bestemmelsen fremgår det at de drøftelser som skal finne sted etter kapittel IX, kan kombineres med møter i bedriftsutvalgene og avdelingsutvalgene. Dette kan likevel «ikke gripe inn i de tillitsvalgtes rettigheter etter del A». Ifølge NHOs kommentarer til Hovedavtalen innebærer det at «de tillitsvalgte kan motsette seg» kombinerte møter, og således «kreve separate møter».<sup>113</sup>

### 3.64 Tillitsvalgt og ansattevalgt styremedlem – (u)forenlige roller?

I selskaper med ansatterepresentanter i styret følger det av vervet at disse skal gis informasjon. Styremedlemmene er altså rettighetssubjekter i relasjon til virksomhetens informasjonsplikt, slik de tillitsvalgte er. Funksjonen som ansattevalgt styremedlem gir imidlertid opphav til en potensiell rollekonflikt. Visstnok er det ikke uvanlig at samme person samtidig innehar verv både som ansattevalgt styremedlem og som tillitsvalgt.<sup>114</sup> Etter mitt syn kan en slik rollekombinasjon trekke med seg noen utfordringer. Hvorvidt en anser kombinasjonen problematisk, kan avhenge av hvordan man avveier lojalitetsplikten mot representasjonshensynet, se nærmere om dette i kapittel 4.

For den tillitsvalgte og de hun representerer, fører en slik kombinasjon av verv med seg noen åpenbare fordeler. Tillitsvalgte har god kunnskap om og oversikt over mye av det som foregår i virksomheten. Å få denne kompetansen inn i styret, slik at vedtakene kan forsøkes påvirket i den retning de ansatte ønsker, er selvsagt en fordel for arbeidstakersiden. I tillegg kommer at den tillitsvalgte som styremedlem vil motta informasjon og få innsyn i forhold som vedkommende ikke ville ha fått «kun» som tillitsvalgt. Dette er gode argumenter for en kombinasjon av roller, sett fra arbeidstakersiden. Dersom en ser på problemstillingen med objektive øyne, er det særlig én innvending som tilsier at kombinasjonen er problematisk. Det er grunn til å stille

---

<sup>113</sup> Note 18 til § 9-10.

<sup>114</sup> Hagen 2008, 16. Av et utvalg selskaper med tariffavtale ble det påvist at seksti prosent av ansatterepresentantene i styret også hadde tillitsverv i fagforeningen.

spørsmål om det er hensiktsmessig at et styremedlem skal delta i voteringen om vanskelig spørsmål i saker vedkommende, som tillitsvalgt, har vært med på å ta stilling til gjennom informasjons- og drøftingsmøter tidligere i prosessen. Særlig gjelder dette saker der interesse-motsetningene er sterke og vedkommende styremedlem allerede er uenig med ledelsen før saken tas opp til diskusjon og votering i styret. Det kan oppstå situasjoner der styremedlemmets forutinntatthet gjør at vedkommende ikke er tro nok mot den lojalitetsplikten et styreverv innebærer. I verste fall kan dette undergrave de rettslige funksjoner lovgiver har ment at et styremedlem – og styret – skal ha som del av ledelsen i et aksjeselskap. Dette argumentet kan få arbeidstakersiden til å skifte standpunkt; et ansattevalgt medlem vil antakeligvis stå friere til å bekjempe vedtak i styret dersom vedkommende ikke har vært innblandet i saken tidligere i prosessen.<sup>115</sup>

Til tross for motargumentene viser undersøkelser utført av Fafo at nesten seksti prosent av lederne i et utvalg bedrifter mener det er en fordel for styrets arbeid at de ansattevalgte styremedlemmene også er tillitsvalgte i fagforeningene. Tretti prosent svarte at koblingen ikke hadde noen betydning.<sup>116</sup> Jeg mener likevel at utfordringene er mange nok til at en i alle fall bør være seg meget bevisst de problemer som kan oppstå dersom en ansatterepresentant påtar seg rollene som både tillitsvalgt og styremedlem.

### 3.7 *Hva skal det informeres om*

Temaet i dette avsnittet er informasjonspliktens innholdsmessige side. Spørsmålet er hvilke opplysninger virksomheten plikter å gi de tillitsvalgte i en informasjons- og drøftingsprosess. Spørsmålet kan også formuleres som hvor langt informasjonsplikten rekker. Dette er det vanskelig å si noe generelt om. Imidlertid tilsier formålet bak medbestemmelsesreglene at de tillitsvalgte må få tilstrekkelig informasjon til å skaffe oversikt over saken, foreta nødvendige undersøkelser og klare å gjøre seg opp en mening som potensielt vil kunne innvirke på virksomhetens beslutning.

---

<sup>115</sup> Granden 2002, 200.

<sup>116</sup> Hagen 2008, 17.

I en del tilfeller er det vanskelig å skille informasjonsplikten innholdsmessige side fra spørsmålet om hvilke omstendigheter som utløser informasjonsplikt (avsnitt 3.5). Når Arbeidsretten tar stilling til om informasjons- og drøftingsplikten er brutt, behandles ofte spørsmålene under ett. Jeg har likevel valgt å foreta en oppdeling for å tydeliggjøre at dette er to forskjellige spørsmål.

I Hovedavtalen er informasjons- og drøftingsplikten innholdsmessig delt i tre hovedkategorier:<sup>117</sup> «Drøftelser om bedriftens ordinære drift» (§ 9-3), «Drøftelser vedrørende omlegging av driften» (§ 9-4) og «Drøftelser om selskapsrettslige forhold» (§ 9-5). I tillegg gis det i § 9-6 andre ledd ytterligere anvisninger av innholdsmessig karakter: Dersom det er tale om forhold som omfattes av §§ 9-4 eller 9-5, skal de tillitsvalgte også informeres om «årsakene» til bedriftens disposisjoner, samt de «juridiske, økonomiske og arbeidsmessige konsekvenser» disse må antas å få for arbeidstakerne. Også arbeidsmiljøloven opererer med tre hovedkategorier, se § 8-2 første ledd. Disse samsvarer språklig sett ikke med Hovedavtalens inndeling. Det trenger imidlertid ikke bety at det er store materielle forskjeller mellom de to rettsgrunnlagene. Det finnes få rettsavgjørelser om informasjons- og drøftingsplikten innholdsmessige side. Antakelig er grunnen at det som nevnt er vanskelig å skille dette fra spørsmålet om plikten er utløst. I det enkelte tilfellet må resultatet bero på en tolkning av hjemmelsgrunnlaget, hensett til medbestemmelsesreglens formål.

Dommen i ARD 2005 s. 55 (*Lønns- og arbeidsvilkår*) er et sjeldent eksempel på en avgjørelse om informasjons- og drøftingsplikten innholdsmessige side. Dommen gjaldt en tolkning av Fellesoverenskomsten for byggfag mellom NHO/Byggenæringens Landsforening (BNL) og LO/Fellesforbundet (FF) § 1-2 om innleie av arbeidskraft og utsetting av arbeid. Ifølge bestemmelsen skulle det på forhånd «forhandles» mellom bedriften og de tillitsvalgte om behovet for og omfanget av slike tiltak. Videre het det at

«[b]edriftens ledelse skal på forlangende *godtgjøre* overfor de tillitsvalgte at innleid arbeidskraft og underentreprenører har *ordnede lønns- og arbeidsvilkår*. Lønns- og arbeidsvilkår som bedriftstillitsvalgte oppfatter som urime-

<sup>117</sup> Denne inndelingen (og varianter av den) finnes igjen i andre tariffavtaler. Se for eksempel Hovedavtalen Spekter-LO §§ 30 til 32.

lige i forhold til sentrale tariffavtaler i området kan tas opp til drøfting med bedriften» (mine kursiveringer).

Arbeidsretten formulerte problemstillingen som «hvor langt bedriftens plikt strekker seg med hensyn til å fremskaffe og gi opplysninger om *innholdet* av de ordnede lønns- og arbeidsvilkår». <sup>118</sup> Retten tok utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd og uttalte at denne ikke ga konkrete holdepunkter for at bedriften pliktet å gi bestemte opplysninger om det nærmere innholdet av de ordnede lønns- og arbeidsvilkår. Etter å ha foretatt en vurdering også av andre tolkningsmomenter, kom Arbeidsretten til at plikten må

«... antas å rekke lengre enn det å godtgjøre *at* det eksisterer en ordning som bygger på skriftlige arbeidsavtaler eller ulike former for tariffavtaler. Den aktuelle ordningen må ha en viss *dekning* for å være tilfredsstillende ...

På den annen side vil det føre for langt å kreve at arbeidsgiver godtgjør at arbeidsavtalene eller tariffavtalene skal dekke *ethvert* tema som kan omfattes av det vidtfavnende begrepet "lønns- og arbeidsvilkår" ... I den sammenheng uttrykket "lønns- og arbeidsvilkår" her er brukt, er det derfor naturlig å forstå bestemmelsen slik at den i tillegg til grunnleggende lønnsvilkår og arbeidstid tar sikte på slike *bransjespesifikke spørsmål* som det er naturlig eller tradisjon for å regulere i tariffavtale. Videre legger Arbeidsretten til grunn at bestemmelsen kun tar sikte på slike forhold som er av *vesentlig betydning* for omfanget av eller verdien av de ytelser arbeidstakerne mottar fra arbeidsgiver.

Sammenfatningsvis legger Arbeidsretten etter dette til grunn at det følger av fellesoverenskomstens § 1-2 nr. 1 tredje ledd første punktum at bedriftens ledelse på forlangende av de tillitsvalgte skal godtgjøre at innleid arbeidskraft og ansatte hos underentreprenører har sine lønns- og arbeidsvilkår ordnet gjennom skriftlig avtale eller tariffavtale som minst regulerer timelønn, gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid samt godtgjørelser for reise, kost og losji i tilfeller hvor slike godtgjørelser er aktuelle.

Arbeidsretten bemerker videre at en plikt til å godtgjøre opplysninger som nevnt også medfører en plikt til å innestå for at opplysningene er riktige» (avsnitt 66, 67, 68 og 69; kursivert i dommen).

Arbeidsrettens tolkning medførte at LO/Fellesforbundet fikk medhold i at bestemmelsen var slik å forstå at en skriftlig erklæring fra bedrift eller underentreprenør om at innleide arbeidstakere har ordnede lønns-

<sup>118</sup> Arbeidsretten tok også stilling til hvordan plikten skulle overholdes, altså på hvilken måte eller i hvilken form bedriften kan eller skal «godtgjøre» at vilkåret om «ordnede lønns- og arbeidsvilkår» er oppfylt. Se nedenfor i avsnitt 3.8.

og arbeidsvilkår, *ikke* var tilstrekkelig til å godtgjøre at ordnede lønns- og arbeidsvilkår foreligger. LO/Fellesforbundet fikk imidlertid ikke medhold i at bedriftens ledelse må framlegge opplysninger som minst omfatter på hvilken måte lønns- og arbeidsforhold er ordnet, timelønn for faglærte og ufaglærte, gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid og bestemmelser om reisegodtgjørelse, kost og losji.

Avgjørelsen er svært konkret begrunnet; retten kom til sitt resultat gjennom en utstrakt bruk av partsspesifikke tolkningsmomenter. Likevel kan dommen ha overføringsverdi når det gjelder tolkningen av andre avtalebestemmelser som oppstiller en plikt til å «godtgjøre» overfor de tillitsvalgte at noen har ordnede lønns- og arbeidsvilkår.

I *ESS Offshore* var et av tvistepunktene hvorvidt bedriften hadde brutt informasjons- og drøftingsplikten i forbindelse med endring av en standard ansettelsesavtale for vikarer og midlertidig ansatte. Spørsmålet var hvorvidt dette falt inn under Hovedavtalen NHO-YS § 9-3 første ledd tredje strekpunkt, der det heter at bedriften skal drøfte med de tillitsvalgte «de alminnelige lønns- og arbeidsforhold ved bedriften». Arbeidsretten la til grunn at ESS Offshore i utgangspunktet hadde plikt til å drøfte endringer i standardkontrakter med de tillitsvalgte før endringene ble iverksatt, men fant under dissens (5-2) at drøftingsplikten etter omstendighetene måtte anses oppfylt. Om forståelsen av tariffavtalebestemmelsen uttalte retten:

«Uttrykket ”lønns- og arbeidsvilkår” er *vidtrekkende*, både ut fra vanlig språkbruk og i tariffrettslig sammenheng. Retten finner ikke grunnlag for å forstå bestemmelsen slik at den kun refererer til gjennomsnittsfortjenesten ved bedriften ... Utgangspunktet er således at bedriften har plikt til å drøfte endringer i standardkontraktene med de tillitsvalgte før endringene iverksettes ... Retten ser ikke bort fra at det kan gjelde *unntak* fra drøftelsesplikten i forbindelse med *uvesentlige endringer* i standardkontraktene» (avsnitt 76; mine kursivering).

*Eiermøte* er behandlet ovenfor i avsnitt 3.41 for så vidt gjelder spørsmålet om hvem som er pliktsubjekt. I dommen pekte retten også på tre relevante momenter som kan få betydning når det gjelder omfanget av *hva* virksomheten plikter å gi av informasjon. I dommen heter det:

«Etter Arbeidsrettens syn må det ved vurderingen av om informasjons- og drøftelsesplikten i Hovedavtalen kapittel 9 er brutt, også ses hen til *hvilke*



*spørsmål* det er tale om å drøfte, herunder *hvor inngripende* en beslutning kan være for de ansatte og *i hvilken grad det er behov for tid* til nærmere utredning» (avsnitt 70; mine kursiveringer).

I sin vurdering bygget retten på dette og uttalte at «[e]n beslutning om etablering av Nett 2 var til fordel for de ansatte, og vurderingstemaet var oversiktlig». Som nevnt ovenfor ble bedriften frifunnet. De tre momentene i sitatet ovenfor kan ha betydning rent allment når en skal ta stilling til hvorvidt informasjons- og drøftingsplikten er brutt.

### 3.8 *Hvordan skal informasjon gis*

Både arbeidsmiljøloven og tariffavtalene inneholder krav til hvordan informasjonsformidlingen skal foregå. I utgangspunktet er slike vilkår en del av reglens materielle innhold, altså vilkår som må overholdes for at informasjons- og drøftingsplikten kan anses oppfylt.

Dersom hjemmelsgrunnlaget er arbeidsmiljøloven, er det § 8-2 tredje ledd som angir kravene til gjennomføringen. Bestemmelsen oppstiller svært generelle rammer, og den konkrete gjennomføringen «vil således kunne tilpasses hva slags informasjon og hva slags virksomhet det er tale om», se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 312.<sup>119</sup> Reguleringen åpner for praktiske løsninger tilpasset virksomhetens størrelse, organisering og oppbygging av tillitsmannsapparat.<sup>120</sup> Av denne grunn går jeg ikke nærmere inn på hva som ligger i lovens vilkår på dette punkt. Likevel vil jeg forfølge ett av kravene: Beslutninger som kan føre til vesentlig endring i arbeidsorganisering eller ansettelsesforhold, skal «ta sikte på å oppnå en avtale», jf. bestemmelsens siste punktum. Gimmingsrud (2011, 414–415) er kritisk til lovens forutsetning om avtaleinngåelse og hevder det er uklart hvorvidt tillitsvalgte har fullmakt til å inngå bindende avtaler på vegne av de enkelte arbeidstakerne. Hun fremholder at problemstillingen kommer på spissen dersom avtalen får negative virkninger for de ansatte. Dersom avtalen «innebærer betydelige inngrep overfor den enkelte arbeidstaker», vil den ifølge Gimmingsrud «neppe kunne gjøres gjeldende». Gimmingsruds

<sup>119</sup> Hovedavtalen har ingen tilsvarende bestemmelse med generelle krav til gjennomføringen.

<sup>120</sup> Gimmingsrud 2011, 413.

tilnærming fører galt avsted. Utgangspunktet er klart: Tillitsvalgte har kompetanse til å avtaleforplikte arbeidstakerne de er valgt til å representere. Dette følger eksplisitt av Hovedavtalen § 6-2 nr. 2.<sup>121</sup> En slik (tariff)avtale er bindende for de arbeidstakerne den etter sitt innhold gjelder for. Avtalen kan dog *ikke* frata arbeidstakerne deres individuelle rettigheter etter loven, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9. Det er imidlertid ikke synonymt med at adgangen til å inngå avtale er usikker, slik Gimmingsrud synes å hevde.

Hvorvidt informasjon skal gis skriftlig eller muntlig, beror utelukkende på en tolkning av hjemmelsgrunnlaget. I tolkningen av plikten til å «godtgjøre» at det forelå ordnede lønns- og arbeidsvilkår i ARD 2005 s. 55 (*Lønns- og arbeidsvilkår*), tok Arbeidsretten utgangspunkt i at dette kan gjøres «på flere måter». Fellesforbundet hadde under to tariffrevisjoner ikke fått gjennomslag for et krav om at bedriften pliktet å «dokumentere» de aktuelle forholdene. Retten mente dette innebar at bestemmelsen ikke ga grunnlag for en absolutt plikt til å oppfylle godtgjøringsplikten ved å fremlegge dokumentbevis. Det avgjørende måtte være «om de fremlagte opplysninger eller dokumenter etter en samlet vurdering er *egnet* til å avklare» om ordnede lønns- og arbeidsvilkår forelå (avsnitt 51 og 52; min kursivering). Formuleringen gir etter mitt syn uttrykk for en fornuftig standard.

Begge rettsgrunnlagene – tariffavtalene og loven – gir altså arbeidsgiver relativt stor frihet til å gjennomføre informasjons- og drøftingsprosessen slik vedkommende finner det mest hensiktsmessig for sin virksomhet. De tillitsvalgte har også et ansvar for aktivt å støtte opp om og bidra til samarbeid. Man kan tale om en *medvirkningsplikt*. En slik plikt har støtte i Hovedavtalen §§ 9-1 fjerde ledd og 6-5 første ledd, og illustreres av ARD 1999 s. 54 (*SAS*). Dersom drøftelsesforløpet for eksempel utvikler seg slik at det er nødvendig at de tillitsvalgte deltar i drøftelser om visse emner for at drøftelser om andre emner skal kunne føres videre på et formålstjenlig grunnlag, må de innrette seg etter dette.<sup>122</sup> Og dersom selskapet har kort tid på seg til å

---

<sup>121</sup> Rt. 1987 s. 117 og Rt. 2004 s. 297 gir uttrykk for det samme.

<sup>122</sup> Holo 2013, 317.

treffe en beslutning, får det konsekvenser for tiden de tillitsvalgte får til rådighet, se for øvrig i avsnitt 3.52 foran.

Avslutningsvis vil jeg knytte noen bemerkninger til konferanse- og protokolleringsplikten i Hovedavtalen § 9-6 nr. 1 andre ledd. Dersom bedriftsledelsen ikke finner å kunne ta hensyn til de tillitsvalgtes anførsler etter at informasjons- og drøftingsmøte(r) er avholdt, skal dette begrunnes. Fra konferansen skal det «settes opp protokoll som undertegnes av begge parter». Spørsmålet er hva som blir virkningene av manglende protokoll. Er protokollering et gyldighetsvilkår eller en ordensforskrift? Arbeidsretten fikk seg forelagt et lignende spørsmål i ARD 1976 s. 141. Saken gjaldt konferanse- og protokolleringsplikten i forbindelse med permitteringer etter den dagjeldende hovedavtalen. Bestemmelsen var likelydende med formuleringen i nåværende § 9-6. Arbeidsretten kom under dissens til at protokollering var et gyldighetsvilkår. To år etter denne avgjørelsen kom imidlertid LO og N.A.F. til enighet om at bestemmelsen skulle forstås slik at protokollering *ikke* var et gyldighetsvilkår:

«Dersom det er på det rene at det har vært avholdt konferanse i samsvar med § 14, pkt. 3, skal det ikke kunne reises søksmål på grunnlag av at det ikke har vært oppsatt protokoll undertegnet av begge parter.»<sup>123</sup>

Selv om dette dreide seg om protokolleringsplikten ved permitteringer, har en slik felles partsforståelse overføringsverdi til tolkningen av protokolleringsvilkåret i dagens § 9-6. Hensynet bak protokollføring er først og fremst ønsket om notoritet. Dersom det er på det rene at konferanse har funnet sted, og det er klarhet i hva som ble behandlet, vil mangel på protokoll som et utgangspunkt ikke føre til tariffbrudd. Protokolleringsplikten kan altså ikke anses som et materiellrettslig vilkår. I SAS bemerket Arbeidsretten at kravet om protokoll i § 9-6 må forstås slik at det gjelder *etter* at arbeidsgiver har truffet en beslutning som strider mot de tillitsvalgtes anførsler.

---

<sup>123</sup> Formuleringen er hentet fra en brevveksling mellom partene (23. desember 1977/6. januar 1978), som fremgår av N.A.F.s kommentarer til Hovedavtalen av 1978 s. 16.

### 3.9 Unntak og begrensninger

#### 3.91 Innledning

Samlet sett viser drøftelsene i kapittel 3 at virksomhetens informasjonsplikter går langt, og at arbeidstakernes medbestemmelsesrett er godt ivaretatt. Avsnitt 3.92 og 3.93 omhandler to potensielle begrensninger i reglene jeg har behandlet overfor. I avsnitt 3.92 drøfter jeg en lovbestemmelse som oppstiller adgang til å unnlate å gi informasjon i visse tilfeller. Plikten til å opptre i samsvar med lov og tariffavtale medfører at de eventuelle praktiske problemer virksomheten opplever, ikke har rettslig relevans. Imidlertid kan det tenkes situasjoner der informasjonsplikten møter begrensninger i lovgivningen. Det er tema i avsnitt 3.93, der jeg ser på sammenhengen mellom informasjonsplikten og verdipapirhandelens taushetspliktbestemmelse.

#### 3.92 Arbeidsmiljøloven § 8-3 andre ledd – et snevert unntak?

Arbeidsmiljøloven § 8-3 første og andre ledd lyder som følger:

«Dersom virksomhetens behov tilsier at bestemte opplysninger ikke bør gis videre, kan arbeidsgiver pålegge tillitsvalgte og eventuelle rådgivere taushetsplikt. Taushetsplikten gjelder også etter utløpet av vedkommendes mandatperiode.

Arbeidsgiver kan i særlige tilfeller unnlate å gi informasjon eller gjennomføre drøfting dersom dette på det aktuelle tidspunkt åpenbart vil være til betydelig skade for virksomheten.»

Bestemmelsens første ledd behandles i kapittel 4, som ett av flere grunnlag for tillitsvalgtes taushetsplikt. Her i kapittel 3 er det bestemmelsens andre ledd som er tema. Det oppstiller et unntak fra hovedregelen om informasjons- og drøftingsplikt etter § 8-1. For at unntaksadgangen skal aktualiseres, er det to kumulative vilkår som må være oppfylt: For det første må det være tale om et «særlig tilfelle». Videre må gjennomføring av informasjon og drøfting være «åpenbart til betydelig skade for virksomheten». Problemstillingen i det følgende er hvordan disse vilkårene skal tolkes. Er § 8-3 andre ledd bare en snever unntaksbestemmelse, eller vil den kunne ha praktisk betydning som et verktøy for virksomhetene til å komme seg rundt informasjons- og drøftingsplikten?

Bakgrunnen for § 8-3 og adgangen til å pålegge taushetsplikt og unnlate å gi informasjon er kravene i informasjons- og konsultasjons-

direktivets artikkel 6 om slik regulering. Til tross for at tilbakeholdelse av opplysninger bryter med hensynene bak informasjons- og drøftingsplikten, ligger bakgrunnen for unntaksbestemmelsen i dagen: Jo videre kretsen som får opplysninger er, desto større er sjansen for at informasjonen lekkes til uvedkommende.<sup>124</sup> Det kan få alvorlige konsekvenser, både for den enkelte virksomhet og for markedet som sådan.

Ut fra en ren ordlydsfortolkning synes vilkårene i § 8-3 andre ledd strenge. Først oppstilles det et krav til situasjonen; det må være tale om et «særlig tilfelle». Riktignok er dette en mildere formulering enn for eksempel «ekstraordinært tilfelle», og antakeligvis skal det ikke helt usedvanlige omstendigheter til før vilkåret er oppfylt. Slike gradsangivelser er imidlertid så skjønnsmessige at det vanskelig kan sies konkret hvor grensen går. Én ting er likevel klart: Det er ikke slik at visse typer av opplysninger alltid kan tilbakeholdes. Det må foretas en konkret vurdering av om vilkåret er oppfylt i det enkelte tilfellet. Dette understrekes også i forarbeidene.<sup>125</sup> Det andre vilkåret, «åpenbart til betydelig skade», oppstiller for det første et krav om høy sannsynlighet for skadeinntreden. Hva som ligger i «betydelig skade», er det imidlertid vanskelig å si noe generelt om dersom en kun holder seg til ordlyden. Sett i sammenheng med § 8-3 første ledd, som gir virksomheten adgang til å pålegge taushetsplikt, fremstår vilkårene i andre ledd som strengere. Dét er logisk – en unnlattelse av å gi informasjon fremstår som langt mer inngripende enn å gi informasjon med en betingelse om taushet.

Forarbeidene tar utgangspunkt i opplysningenes *art*: «Hovedvilkåret for om tilbakehold av informasjon er berettiget, er om de aktuelle opplysninger er av en slik art at betydelig skade vil oppstå dersom de blir kjent» ... «[s]pørsmålet virksomheten må stille seg er om opplysningene i seg selv er så viktige at de ikke bør komme ut». Dersom uttalelsene skal knyttes opp mot vilkårene i lovteksten, dreier det seg om en tolkning av «betydelig skade»-vilkåret; det stilles kvalifiserte krav til opplysningenes art for at det er tale om betydelig skade i lovens forstand. Proposisjonen nevner som eksempel at «betydelig

<sup>124</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 313.

<sup>125</sup> *Ibid.*

skade [vil] kunne oppstå som følge av at opplysningene blir gjort kjent for allmennheten eller for bestemte tredjemenn ...». Videre heter det at bestemmelsen ikke tillater virksomheten «å tilbakeholde informasjon om forhold eller tiltak alene fordi virksomheten antar at arbeidstakersiden vil forsøke å forhindre de disposisjoner selskapet ønsker å gjøre». <sup>126</sup> På bakgrunn av forarbeidsuttalelsene må det bety at skadevilkåret er oppfylt dersom det er «åpenbart» at opplysningene vil bli spredt til allmennheten eller tredjemenn dersom det gjennomføres informasjon og drøfting. Dersom opplysningene allerede er kjent, er det ingen grunn for virksomheten til å tilbakeholde informasjonen. I tillegg til opplysningens art kan også andre faktiske forhold være bestemmende for hvorvidt en tilbakeholdelse er rettmessig: Virksomhetens forhold, størrelse, art og eventuell børsnotering kan medføre at vurderingen slår forskjellig ut i ulike tilfeller. Opplysninger av økonomisk karakter – for eksempel kjøp og salg av virksomhet – vil typisk være mer sensitive for børsnoterte selskaper enn for unoterte selskaper.

«Åpenbart»-vilkåret knytter seg til to vurderinger. For det første må det være åpenbart at det vil være til *skade* for virksomheten dersom opplysningene blir kjent. Videre må det være åpenbart at denne skaden er *betydelig*. Graden av sannsynlighet for at noe er «åpenbart», angis i forarbeidene til «kvalifisert sannsynlighetsovervekt». Terskelen er nådd dersom «opplysningene kan brukes på en måte som påfører virksomheten betydelig skade». <sup>127</sup> Forarbeidene er tause om hva slags type skade som skal til for at lovens vilkår er oppfylt. I tillegg til økonomisk tap kan det tenkes at virksomheten påføres skade i form av tapt goodwill eller lignende, dersom enkelte opplysninger ikke tilbakeholdes. Hvorvidt loven tar sikte på å omfatte slike tap, er usikkert. Én uttalelse i forarbeidene trekker imidlertid i retning av det kun er rene økonomiske tap som omfattes: «Typiske fortrolige opplysninger vil være opplysninger som kan skade virksomheten i form av å påføre virksomheten *økonomisk tap* dersom opplysningene kommer ut»

---

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> *Ibid.*

(s. 313; min kursivering).<sup>128</sup> Også bevismessige hensyn tilsier at det bør være tale om et økonomisk tap.

Dersom vilkårene for å tilbakeholde opplysninger var oppfylt på et gitt tidspunkt, og virksomheten benyttet seg av adgangen til å la være å informere, er det imidlertid ikke alltid slik at opplysningene for bestandig skal være unndratt de tillitsvalgte: «Hvis opplysningene på et senere tidspunkt ikke vil skade virksomheten, skal de ikke lenger kunne holdes tilbake ...»<sup>129</sup>

Adgangen til å holde tilbake informasjon etter andre ledd er som nevnt snevrere enn adgangen etter først ledd til å pålegge taushetsplikt. Det vil derfor være naturlig at virksomheten i første omgang vurderer om behovet kan oppnås gjennom et taushetspliktpålegg. Dersom virksomheten etter slike overveielser kommer til at taushetsplikt ikke er nok, kan det vurderes hvorvidt vilkårene for tilbakeholdelse er oppfylt. Jeg mener likevel at en slik toleddet prosess ikke er nødvendig i alle tilfeller. Dersom vilkårene etter andre ledd klart er oppfylt, må virksomheten kunne benytte seg av den adgang loven gir til å unnlate å informere, til tross for at et taushetspliktpålegg kunne ivareta bedriftens behov. Verken ordlyden eller forarbeidene gir uttrykk for en kategorisk anvendelse av et «minste inngreps prinsipp».<sup>130</sup>

I forarbeidene er det understreket at retten til å tilbakeholde opplysninger bør være begrenset. Bestemmelsen «må ses på som en snever unntaksregel som kun skal anvendes i spesielle tilfeller».<sup>131</sup> Dette legger føringer på hvordan vilkårene skal tolkes; det må tas utgangspunkt i en streng vurderingsnorm. Likevel må det erkjennes at lovgiver *har* oppstilt et unntak fra informasjons- og drøftingsplikten. Dersom vurderingen blir *for* streng, reduseres bestemmelsen og hensynene den skal ivareta, til ikke-reelle alternativer. Formålet bak § 8-3 annet ledd tilsier at arbeidstakernes rett til informasjon og medbestemmelse i noen tilfeller må vike til fordel for skaderisikoen for selskapet ved at opplysningene spres.

<sup>128</sup> «Fortrolige opplysninger» er overskriften til § 8-3.

<sup>129</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 125.

<sup>130</sup> Forarbeidene går riktignok langt i den retning, se proposisjonen s. 313, men ikke lenger enn at ordet «bør» benyttes, til forskjell fra «må» eller «skal».

<sup>131</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 125 og s. 313.

Jeg har ikke funnet eksempler på regulering i tariffavtaler tilsvarende § 8-3 andre ledd. Et spørsmål er om virksomheten kan benytte seg av unntaksadgangen i loven dersom plikten til å informere også følger av tariffavtale bedriften er bundet av. Som påpekt i avsnitt 3.23 er lov og tariffavtale to sidestilte, uavhengige, rettsgrunnlag, og utgangspunktet er at virksomheten plikter å overholde begge regelsettene. Til tross for at vilkårene i § 8-3 andre ledd er oppfylt, innebærer ikke denne adgangen til å gjøre unntak fra en *lovmessig* forpliktelse at virksomheten også blir frigjort fra en *tariffmessig* forpliktelse. Virksomheten har altså ikke adgang til å «bytte» pliktgrunnlag for å benytte seg av lovens unntaksadgang, hvis arbeidstakerne gis bedre vilkår i avtale mellom partene.

### 3.93 Verdipapirhandelloven § 3-4 – et hinder?

Verdipapirhandelloven § 3-4 første ledd oppstiller taushetsplikt for innehavere av innsideinformasjon. Brudd på bestemmelsen er straffesanksjonert i samme lovs § 17-3 andre ledd. For virksomheten kan taushetsplikten innebære en rettslig skranke for oppfyllelse av informasjonsplikt etter lov og avtale. Det kan oppstå en pliktkollisjon: Dersom de opplysninger bedriften er forpliktet til å formidle til tillitsvalgte, anses som innsideinformasjon i verdipapirhandellovens forstand, plikter virksomheten samtidig å bevare taushet om den samme informasjonen overfor uvedkommende.<sup>132</sup> Problemstillingen er på denne bakgrunn hvorvidt børsnoterte allmennaksjeselskaper kan informere og drøfte i samsvar med lov og avtale uten å bryte taushetsplikten i verdipapirhandelloven § 3-4 første ledd.

Problemstillingen kom opp under høringsrunden til arbeidsmiljøloven av 2005, der NHO stilte spørsmål vedrørende forholdet mellom informasjons- og drøftingsreglene og taushetsplikten i verdipapirhandelloven.<sup>133</sup> Problemstillingen berøres også i NHOs kommentarer til Hovedavtalen kapittel IX. I note 8 til § 9-4, heter det at «[P]likten til å drøfte slike spørsmål med de tillitsvalgte kan likevel ikke trekkes så langt at den kommer i strid med andre lover og regler, f.eks. børs-

<sup>132</sup> Verdipapirhandelloven § 3-4 står sentralt i kapittel 4, for så vidt gjelder ansattes videreformidling av informasjon. Ved lesning av avsnitt 3.93 kan det være hensiktsmessig å se hen til avsnitt 4.6 for en best mulig forståelse av bestemmelsens anvendelsesområde og innhold.

<sup>133</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 124–126.



forskriftene». I note 14 til § 9-7 vises det til note 8, før det gjentas at «[o]gså her må øvrige lover og regler respekteres».

Verdipapirhandelloven § 3-4 har overskriften «Taushetsplikt og tilbørlig informasjonshåndtering». Første ledd lyder slik: «Den som har innsideinformasjon må ikke gi slike opplysninger til uvedkommende.»<sup>134</sup> Spørsmålet er dermed om rettighetssubjektet etter informasjons- og drøftingsreglene – de tillitsvalgte – er «uvedkommende» i lovens forstand. Først da blir regelkollisjonen en realitet.

Ordlyden gir ingen anvisning på hvordan «uvedkommende» skal forstås. Det finnes imidlertid flere uttalelser av relevans i forarbeidene. I proposisjonen til verdipapirhandelloven heter det at taushetsplikten ikke skal hindre informasjonsutveksling til «personer med et begrunnet behov for opplysningene», og at «spørsmålet om mottaker av innsideinformasjon er uvedkommende eller ikke må vurderes individuelt for hver enkelt som mottar informasjonen».<sup>135</sup> I tillegg viser proposisjonen på s. 32 til to tidligere forarbeider der det skal være sagt noe om hvordan «uvedkommende» skal forstås.

Det gjelder først Ot.prp. nr. 29 (1996-97).<sup>136</sup> Der heter det blant annet at «utstederselskapet må ... kunne gi opplysninger internt som er nødvendig for vanlig saksbehandling i selskapet ... Hverken internt eller eksternt bør taushetsbelagte opplysninger videreformidles i større utstrekning enn det mottakeren har et naturlig og saklig behov for» (s. 41).

I tillegg er det vist til Ot.prp. nr. 72 (1990-91)<sup>137</sup> s. 32. Jeg kan ikke se at det der finnes noe av relevans for tolkningen av «uvedkommende» i relasjon til min problemstilling. Det gjør det derimot på

<sup>134</sup> Taushetsplikten gjelder fra det tidspunkt kursrelevant informasjon foreligger, og frem til opplysningene offentliggjøres, eventuelt blir offentlig kjente på andre måter, jf. Granden 2013, 115.

<sup>135</sup> Ot.prp. nr. 12 (2004-2005) *Om lov om endringer i verdipapirhandelloven og enkelte andre lover (gjennomføring av markedsmissbruksdirektivet mv.)* s. 35.

<sup>136</sup> Proposisjonen inngikk som et av forarbeidene til den nå opphevede lov 19. juni 1997 nr. 79 om verdipapirhandel.

<sup>137</sup> Ot.prp. nr. 72 (1990-91) *Om lov om endringer i lov 14. juni 1985 nr. 61 om verdipapirhandel samt endringer i enkelte andre lover. (Innsideregler og emisjonskontroll m.v.)*.

s. 68, hvor det heter at taushetsplikten ikke er «til hinder for den normale informasjonsstrømmen innen et foretak ...».

I proposisjonen til arbeidsmiljøloven – Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) – pekte Arbeidsdepartementet på at NHO i høringsrunden stilte spørsmål om forholdet mellom taushetsplikten og reglene om informasjon og drøfting (s. 125–126). I den forbindelse ble det vist til NOU 1996: 2,<sup>138</sup> der Verdipapirhandellovutvalget uttalte:

«Det kan stilles spørsmål rent generelt i hvilken utstrekning ansatte må anses som rette vedkommende. Ansettelsesforhold i seg selv er generelt ikke nok til å gjøre ansatte til rette vedkommende i forhold til den foreslåtte bestemmelse om taushetsplikt. Dette må avgjøres i henhold til om vedkommende har et naturlig og saklig behov for opplysningene på bakgrunn av sin stilling. De ansattes tillitsvalgte vil kunne ha et slikt behov i egenskap av sitt verv. På den annen side vil de ansattes representanter i styret i utgangspunktet omfattes av de samme plikter som andre styremedlemmer. Utvalget viser imidlertid til at dette kan variere på bakgrunn av avtaler i arbeidslivet. Det bør etter utvalgets syn bero på innholdet i det kollektive avtaleverk om det skal anses rettsstridig å gi opplysninger. I de tilfelle foretaket etter lov eller kollektive avtaler mellom partene i næringslivet, plikter å informere om forhold av betydning for de ansatte, vil foretaket kunne gjøre dette uten hinder av taushetspliktbestemmelsen i § 6 a. I øvrige tilfelle antar utvalget at kursrelevante opplysninger kan stilles til rådighet for de ansatte, hvis man følger forsvarlige prosedyrer med hensyn til taushetsplikt og handleforbud som nevnt over» (s. 66).

Finans- og tolldepartementet sluttet seg til disse betraktningene i Ot.prp. nr. 29 (1996-97), s. 40-41.

Samlet sett trekker uttalelsene i lovforarbeidene i retning av at de tillitsvalgte ikke kan anses som «uvedkommende» i verdipapirhandellovens forstand, jf. særlig de siterte uttalelsene i NOU 1996: 2. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved forarbeidenes vekt på dette punkt. Det har sammenheng med tidspunktet for implementeringen av markedsmisbruksdirektivet, som gjennomføres i verdipapirhandelloven kapittel 3. Lovens § 3-4 må tolkes med bakgrunn i direktivets taushetspliktbestemmelse, artikkel 3 bokstav a. Artikkelen oppstiller forbud mot videreformidling av innsideinformasjon, men med en re-

<sup>138</sup> NOU 1996: 2 *Verdipapirhandel*. Dokumentet inngår som et av forarbeidene til verdipapirhandelloven av 1997.

servasjon dersom videreformidlingen skjer «som et normalt led i utøvelsen af deres beskæftigelse, erhverv eller funktioner».<sup>139</sup> I Rt. 2012 s. 761 gir Høyesterett følgende karakteristik av direktivbestemmelsen:

«Direktivbestemmelsen gir en noe mer konkret avgrensning enn den norske bestemmelsen av hvem innsideinformasjon kan gis til uten hinder av taushetsplikten, og tar altså utgangspunkt i at slik informasjonsutveksling bare aksepteres når det skjer som ledd i de oppgaver som normalt hører til vedkommendes arbeidsoppgaver.

Om forholdet mellom direktivbestemmelsen og den norske bestemmelsen, uttalte Kredittilsynet i forbindelse med gjennomføringen av direktivet i norsk rett at taushetsplikten etter direktivet «fokuserer på avsenders legitime grunner til å meddele andre innsideinformasjon, mens det etter norsk rett i større grad fokuseres mot mottaker av opplysningene», jf. Ot.prp. nr. 12 (2004-2005) side 33. *Både Kredittilsynet og departementet antok imidlertid at bestemmelsene i det vesentlige var i samsvar med hverandre, og det ble ikke foreslått endringer i den norske bestemmelsen, jf. proposisjonen side 33 og 35»* (avsnitt 29-30; min kursivering).

Det er nettopp et slikt potensielt ulikt meningsinnhold mellom den norske lovteksten<sup>140</sup> og direktivbestemmelsen som er bakgrunnen for at jeg ovenfor stilte spørsmål ved forarbeidenes vekt. Uttalelsene i NOU 1996: 2 kom før implementeringen av markedsmissbruksdirektivet, som ble vedtatt først i 2003. Når departementet i proposisjonen likevel antar at norsk rett er i samsvar med direktivet, er det ingen grunn til ikke å tillegge forarbeidene den vekten de normalt har.

Forarbeidene trekker altså i retning av at de tillitsvalgte ikke anses som «uvedkommende», og at virksomheten dermed kan informere i tråd med plikten i lov og tariffavtale uten å bryte taushetspliktbestemmelsen. Imidlertid finnes det andre rettskilder som trekker i motsatt retning:

I Rt. 2012 s. 761 var problemstillingen hvorvidt en porteføljeforvalter kunne straffes for brudd på verdipapirhandelloven § 3-4 etter å

<sup>139</sup> Tilsvarende i den engelske språkversjonen: «... in the normal course of the exercise of his employment, profession or duties».

<sup>140</sup> Som siden 1992 har hatt regler om at innsideinformasjon ikke kan gis til «uvedkommende».

ha fått informasjon om tilbud om oppkjøp av en større aksjepost i et selskap. Denne informasjonen ga ham mistanke om at markedet hadde ulik informasjonstilgang – en mistanke som i ettertid viste seg å være riktig. Porteføljeforvalteren ga informasjonen videre til ledelsen i selskapet, og Høyesterett måtte dermed ta stilling til hvorvidt ledelsen var «uvedkommende» i lovens forstand. En enstemmig Høyesterett forkastet Økokrims anke, og tingrettens frifinnelse av porteføljeforvalteren ble stående. Én dommer dissenterte med hensyn til begrunnelsen.

I avsnitt 39 diskuterte Høyesterett formålet bak taushetspliktbestemmelsen: «Det er videre sentralt at både loven og direktivet har som formål å sikre et velfungerende aksjemarked hvor aktørene kan ha tillitt til at kjøp og salg av aksjer skjer på like vilkår». Retten viste også til direktivets fortale, der det i avsnitt 12 heter at «[m]arkedsmisbrug består i insiderhandel og kursmanipulation. Lovgivningen om insiderhandel og om kursmanipulation har samme formål, nemlig at sikre finansmarkedernes integritet i Fællesskabet og forbedre investorernes tillid til disse markeder...». I avsnitt 22 uttalte Høyesterett: «Når det foreligger innsideinformasjon knyttet til et børsnotert selskap, utløses flere sett med regler som har til formål å sikre at markedet fungerer rettferdig og effektivt, og taushetspliktbestemmelsen er sentral i denne sammenheng». Formålshensyn tilsier altså at § 3-4 bør underlegges en streng fortolkning, og at det ikke kategorisk skal kunne gjøres unntak for formidling av innsideinformasjon til tillitsvalgte i en virksomhet.

EU-domstolen tok i *Grøngaard og Bang*-saken stilling til hvordan taushetspliktbestemmelsen i markedsmisbruksdirektivet skal tolkes.<sup>141</sup> Jeg behandler denne dommen grundig i kapittel 4. Her nøyer jeg meg med å peke på ett sentralt poeng: Avgjørelsen gir anvisning på en streng fortolkning av unntaket som gir adgang til videreformidling av informasjon: «Selv om denne regel etter sin ordlyd kan dække

---

<sup>141</sup> Sak C-384/02 *Knud Grøngaard og Allan Bang* [2005] EFD I-9961 (storkammerdom). Dommen gjelder fortolkningen av artikkel 3 bokstav a i rådets direktiv 89/592/EØF af 13. november 1989 om samordning af retsfor skrifterne vedrørende insiderhandel. Dette direktivet ble erstattet av markedsmisbruksdirektivet. Taushetspliktsbestemmelsen i de to direktivene er med noen små språklige forskjeller identiske.

meget forskjellige situationer, skal den som en undtagelse fra et generelt forbud og under hensyn til den effektive virkning av direktiv 89/592 fortolkes strengt» (avsnitt 27).

Både legislative formål og rettspraksis fra EU-domstolen kan altså tas til inntekt for at forarbeidenes uttalelser bør nyanseres.

I Rt. 2012 s. 761 tillia Høyesterett tiltaltes formål med videreformidlingen atskillig vekt. Hans eneste formål med å gi opplysningene videre til bedriftens ledelse var å forhindre innsidehandel og kursmanipulasjon med fare for tap for andre aksjonærer. Etter mitt syn er nettopp *avgivers intensjoner* med videreformidlingen sentralt for løsningen av spørsmålet om hvorvidt de tillitsvalgte må anses som «uvedkommende». Virksomhetens formål med å gi innsideinformasjon til tillitsvalgte er å oppfylle en plikt, informasjons- og drøftingsplikten. Denne intensjonen kan også knyttes direkte opp mot vurderingskriteriet i direktivets artikkel 3 a: Når bedriften formidler innsideinformasjon til tillitsvalgte, skjer dette som et ledd i utøvelsen av en oppgave – mer presist en plikt – bedriften har. Dette taler med styrke for at de tillitsvalgte ikke regnes som «uvedkommende».

En avveining av rettskildene tilsier etter mitt skjønn at tillitsvalgte ikke kan anses som «uvedkommende», med mindre særlige omstendigheter foreligger. I et normalt tilfelle vil virksomheten kunne formidle innsideinformasjon til tillitsvalgte i henhold til informasjons- og drøftingsplikten, uten å bryte med taushetsplikten i verdipapirhandelloven. Likevel kan det tenkes situasjoner der forholdene er så spesielle at konklusjonen blir den motsatte.<sup>142</sup> Særlig vil jeg peke på *opplysningenes art* som et viktig moment: Noen opplysninger er mer egnet til å svekke markedets tillitt enn andre. Et annet moment er *til hvem* opplysningene gis. Det kan tenkes at de tillitsvalgte har et «saklig» og «begrunnet» behov for noen av innsideopplysningene, men ikke alle.

Det skal altså mye til for at man blir stående overfor en «ekte» plikt-kollisjon som den jeg introduserte innledningsvis i dette avsnittet.

<sup>142</sup> I LOs kommentarer til Hovedavtalen (til § 9-19) heter det at «[d]et foreligger heller ikke annen norsk lovgivning (herunder børslov med forskrifter) som hjemler rett til å holde tilbake informasjon eller unnlate drøfting med tillitsvalgte». Denne oppfatningen må modfiseres.

Drøftelsen har vist at taushetsplikten og informasjons- og drøftingsplikten er to sett av bestemmelser, som når de tolkes langt på vei kan harmoniseres med hverandre.

Norsk juridisk teori behandler i liten grad problemstillinger knyttet til verdipapirhandelens taushetsplikt generelt, ei heller problemstillingen i dette avsnittet spesielt. Granden (2013) er et unntak. Drøftelsen er kort, men likevel lang nok til at hun tar et standpunkt og konkluderer med at taushetsplikten ikke er til hinder for at informasjons- og drøftingsplikten overholdes. I den forbindelse viser hun til *Transocean*-dommen: «Den lov- og avtalefestede informasjonsplikten kan med andre ord ikke settes til side, noe som for øvrig ble understreket for avtaleverkets del i *Transocean*-dommen ...» (s. 116). Etter mitt syn blander Granden her sammen to problemstillinger. I *Transocean* var grunnlaget for taushetsplikten et helt annet. I den saken var det tale om en kontraktsmotpart – en tredjeperson – som krevde fortrolighet i forbindelse med kontraktsforhandlinger. Dette kravet ble etterlevd, og virksomheten informerte sine ansatte først etter at kontrakten ble undertegnet. Arbeidsretten konkluderte med at «en tredjemann kan ikke ”oppheve” *Transocean*s drøftelsesplikt etter Hovedavtalen» (s. 135). Dette kan etter mitt skjønn ikke tas til inntekt for at resultatet blir det samme når taushetsplikten er lovfestet, slik den er i verdipapirhandelloven § 3-4 første ledd. Til det er de to problemstillingene for forskjellige – overføringsverdien er dermed begrenset.

## **4 Ansattes videreformidling av informasjon**

### *4.1 Innledning*

Problemstillingen i dette kapitlet er om og eventuelt i hvilket omfang ansattrepresentanter kan videreformidle informasjonen de får gjennom medbestemmelsesmekanismene jeg drøftet i kapittel 3. Slik videreformidling kan skje både *internt* og *eksternt*. Persongruppen(e) jeg sikter til, tilsvarende rettighetssubjektene – informasjonsmottakerne – i kapittel 3: Ansattevalgte medlemmer i virksomhetens styrende organer og tillitsvalgte. Her omtaler jeg disse med fellesbetegnelsen «ansattrepresentanter».

Spørsmålet er altså *hva* ansatterepresentantene kan videreformidle til *hvem*. Bak behovet for konsultasjon med tredjepersoner ligger det ulike begrunnelser og motiver. Intern videreformidling kan tenkes der ansatterepresentanten har fått opplysninger om forhold vedkommende mener vil få negative virkninger for arbeidstakerne, og ønsker å diskutere dette med «sine egne», typisk med medlemmene i den bedriftslokale fagforeningen (klubben), andre tillitsvalgte eller på et møte med alle ansatte til stede. Med ekstern videreformidling sikter jeg til informasjonsspredning til tredjepersoner *utenfor* virksomheten. For eksempel søker ansatterepresentanten råd og veiledning hos fagforeningsledelsen eller uavhengige «eksperter» som advokater, revisorer eller økonomer.

Ovenfor skisserte jeg hovedproblemstillingen i dette kapitlet som hvilken *rett* ansatterepresentanter har til å videreformidle opplysninger.<sup>143</sup> En annen innfallsvinkel er å spørre hvilken adgang virksomheten har til å pålegge *taushetsplikt*. Måten spørsmålet formuleres på, kan lede leseren til å tro at jeg anlegger et «arbeidstaker-» eller et «arbeidsgiverperspektiv». Det er på ingen måte min intensjon. Ansatterepresentantenes rett til videreformidling og virksomhetens adgang til påleggelse av taushetsplikt er to sider av samme sak, og valg av innfallsvinkel har ingen *rettslig* betydning. Taushetsplikten kan også følge av eksterne regelverk. Ansatterepresentantenes opplysningsrett avhenger av taushetsplikten; den er en begrensning i videreformidlingsadgangen. Taushetspliktens rettslige grunnlag og omfang vil derfor stå sentralt i dette kapitlet.

Jeg vil først behandle de mekanismer som finnes etter *arbeidsrettslige* og *selskapsrettslige* regler (avsnitt 4.2 – 4.4). Når det er gjort, melder det seg en ytterligere problemstilling som jeg behandler i avsnitt 4.5: Kan det likevel være en videreformidlingsadgang til tross for at det foreligger taushetsplikt? Det er et spørsmål om hvorvidt taushetsplikten er absolutt, og en underproblemstilling er hvordan taushetsplikten forholder seg til reglene om varsling og ytringsfrihet.

Den andre hoveddelen i kapittel 4 retter seg mot taushetsplikten etter *børs- og verdipapirretten* (avsnitt 4.6). En forutsetning for at

---

<sup>143</sup> Jeg benytter undertiden termen opplysningsrett som betegnelse på denne adgangen.

slike regler har relevans, er at de aktuelle opplysningene anses som innsideinformasjon. Taushetspliktbestemmelsen i verdipapirhandelloven § 3-4 vil dermed stå sentralt. Det gjorde den også i kapittel 3. I kapittel 4 kommer det imidlertid inn en ny gruppe informasjonsmottakere. Det må derfor foretas en ny vurdering av om «uvedkommende»-vilkåret er oppfylt. Det lovbestemte forbudet mot viderefremming av innsideinformasjon skal verne om en tredjepart: markedet og dets aktører. Opplysningsretten må avveies mot denne tredjepersonsinteressen.

## 4.2 *Styremedlemmer og tillitsvalgte: Felles utgangspunkter i et arbeidsrettslig og selskapsrettslig perspektiv*

### 4.2.1 Hjemmelssituasjonen

Ansattevalgte styremedlemmers taushetsplikt reguleres av selskapsrettslige regler. Den tilsvarende problemstillingen for tillitsvalgte må løses ut fra arbeidsrettslige regler. Hovedformålet med avsnitt 4.2 –4.5 er å analysere taushetspliktens rettslige grunnlag og omfang med utgangspunkt i disse to regelsettene.

Verken aksjelovene eller representasjonsforskriften inneholder noen regulering av *styremedlemmers* taushetsplikt.<sup>144</sup> Loven er taus om taushet. Dette fraværet av positiv lovhjemmel gir opphav til to mulige tolkningsalternativer: Et første alternativ er en hovedregel om at styremedlemmene har taushetsplikt, der det er unntakene fra denne som krever særskilt begrunnelse. Det andre alternativet er at taushetsplikten må følge av et særskilt rettsgrunnlag.

Eckhoff (1976, 94–96) gjør gjeldende at taushetsplikt er hovedregelen: «Utgangspunktet for vurderingen må i mangel av lovregel være den aktsomhet som et medlem av styre eller bedriftsforsamling må vise overfor selskapet. ... Av dette må det kunne slutes at taushetsplikten gjelder alt som er passert på møtet og som ikke umiddelbart er bestemt for offentliggjøring.» Videre konkluderer han med at styremedlemmer «som regel er avskåret fra å gi opplysninger videre

---

<sup>144</sup> Til forskjell fra for eksempel dansk rett, der styremedlemmers taushetsplikt følger av aktieselskabsloven § 160. Av bestemmelsen fremgår det at styremedlemmene straffes «dersom de ubeføjet røber, hvad de under udøvelsen af deres hverv har fået kundskab om».



med mindre tillatelse anses gitt», og at en slik tillatelse må være «uttrykkelig». Andenæs (2006, 361–62) hevder at Kommunal- og arbeidsdepartementet gjør gjeldende en tilsvarende hovedregel i proposisjonen som lå til grunn for innføringen av de første representasjonsreglene i aksjeloven i 1972.<sup>145</sup> Jeg er ikke enig i denne tolkningen. Ifølge departementet vil det måtte «aksepteres *visse former* for taushetsplikt mellom de ansattes representanter i styre og bedriftsforsamling og den organisasjon eller de ansatte som de representerer. Ifølge aksjeloven er behandlingen av saker i styret i prinsippet lukket» (s. 44; min kursivering). Det er uklart hvorvidt den siste setningen tar sikte på å si noe om taushetsplikten, eller om den kun slår fast at andre enn styremedlemmene ikke har tilgang til styremøtene. Proposisjonsuttalelsen kan etter mitt syn ikke tas til inntekt for at departement legger til grunn en hovedregel om taushetsplikt.

Så vidt jeg har kunnet bringe på det rene, finnes det ingen kilder, bortsett fra Eckhoff (1976), som legger til grunn at taushetsplikt er hovedregelen. Tvert imot tar litteraturen utgangspunkt i at det «neppe [kan] stilles opp noen alminnelig hovedregel om at styremedlemmer har taushetsplikt», jf. Aarbakke (2012, 510). Se tilsvarende Andenæs (2006, 361) og Ulseth (2014, 48). Det samme fremgår også forutsetningsvis hos Granden (2013, 107 flg.), Berg m.fl. (1992, 90 flg.) og i N.A.F.s sirkulære nr. 8/1975.<sup>146</sup>

Det må etter dette trygt kunne legges til grunn at fraværet av positiv lovregulering innebærer at taushetsplikt om kunnskap man får som *styremedlem*, krever et særskilt rettsgrunnlag. Jeg vil i avsnitt 4.3 stille opp og analysere flere mulige hjemmelsgrunnlag. *Tillitsvalgtes* taushetsplikt er tema i avsnitt 4.4. Også der er det et hjemmelskrav, se nedenfor.

<sup>145</sup> Ot.prp. nr. 7 (1971-72) *Om lov om endringer i lov av 6. juli 1957 om aksjeselskaper*.

<sup>146</sup> N.A.F. formulerte i et sirkulære datert 15. august 1975, «Taushetsplikt for medlemmer av styre og bedriftsforsamling», noen retningslinjer for bruk av taushetsplikt. LO og Kommunal- og Arbeidsdepartementet sluttet seg til hovedinnholdet (se sirkulæret s. 4–5), og sirkulæret ble sendt til samtlige av N.A.F.s medlemmer med mer enn 45 ansatte.

Overordnet beror ansatterepresentanters taushetsplikt på en avveining mellom *verdien* for vedkommende av at informasjonen videreformidles og *skaderisikoen* for selskapet. På den ene siden kommer hensynene som ligger til grunn for bedriftsdemokratiet. På den andre siden kommer hensynet til selskapets konkurransekraft og en rasjonell bedriftsledelse.<sup>147</sup> Dette er en *overordnet vurderingsnorm* som gir retningslinjer til vurderingen av hvor langt de ulike hjemmelsgrunnlagene nedenfor rekker.

#### 4.22 Ansatterepresentantenes rolle og funksjon

Når en arbeidstaker påtar seg å representere de andre ansatte i virksomheten, enten det er som tillitsvalgt eller som styremedlem, trer vedkommende inn i en rolle det er knyttet noen mer eller mindre bestemte forventninger til. For å kunne vurdere hvor langt taushetsplikten rekker, finner jeg det hensiktsmessig først å si noe om hvilke funksjoner de to rollene er ment å ha.

Forventningene til *tillitsvalgtrollen* er klare. Vedkommende skal representere de ansatte, ivareta deres interesser og være en talsperson i kommunikasjonen med ledelsen.<sup>148</sup> Vervet innebærer en plikt til å opptre tillitsfullt overfor virksomheten, se Hovedavtalen § 6-1. Den tillitsvalgte har dessuten, i kraft av sitt ansettelsesforhold, en *lojalitetsplikt* overfor arbeidsgiver. Av Rt. 1990 s. 607 fremgår det at «det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold». Dette er også lagt til grunn i arbeidsrettslige teori, se for eksempel Fougner (1999, 241–250) og Ulseth (2014, 48 ).

Rollen som *ansattevalgt styremedlem* synes mer uklar når det kommer til hvilke interesser vedkommende er satt til å ivareta. Er det *arbeidstakernes* interesser eller er det *selskapets* interesser? Riktignok er det ikke alltid noen skarp motsetning mellom disse to størrelsene – de kan være sammenfallende. Det er imidlertid enkelt å se for seg potensielle konflikter mellom selskapets interesser på kort sikt og arbeidstakernes interesser på lang sikt. Aksjonærenes ønske om høyt overskudd og størst mulig årlig utbytte lar seg ikke alltid kombinere

<sup>147</sup> Ulseth 2014, 52-53.

<sup>148</sup> Se for eksempel Hovedavtalen § 6-2 nr. 1.

med arbeidstakernes ønske om trygge, godt betalte jobber. Tilsvarende kan det tenkes tilfeller der selskapets interesser på lang sikt ikke samsvarer med arbeidstakernes interesser på kortere sikt, som ved endringer i organisasjonsstrukturen eller flytting av virksomhet.<sup>149</sup>

Et sentralt utgangspunkt for å forstå et ansattevalgt styremedlems rolle er at når medlemmet først er valgt inn i styret, er vedkommende likestilt med de øvrige styremedlemmene i alle henseender. Ser man på aksjelovens bestemmelser om styrets plikter, ansvar og arbeidsform, er det ingen holdepunkter for at ansattevalgte medlemmer står i noen særstilling. Rettighetene, pliktene og ansvaret er de(t) samme som for de aksjonærvalgte. Man kan tale om en likhetsgrunnsetning.<sup>150</sup> Likestillingen innebærer at de ansattevalgte medlemmene, på samme måte som de aksjonærvalgte, har en alminnelig lojalitetsplikt overfor selskapet i kraft av å ha påtatt seg tillitsvervet.<sup>151</sup> I tillegg har det ansattevalgte medlemmet, akkurat som tillitsvalgte, en lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver i kraft av sitt ansettelsesforhold. Man kan altså tale om en «*dobbel*» lojalitetsplikt, en selskapsrettslig og en arbeidsrettslig.

Lojalitetsplikten og likhetsgrunnsetningen må imidlertid avveies mot representasjonshensynet. Medlemmet er valgt inn i styret av de andre arbeidstakerne og har slik sett et mandat til å ivareta disse interesser. Selv om likhet er utgangspunktet, «må man anerkjenne også rettslig at styremedlemmer valgt av de ansatte har en særstilling. En ansattevalgt vil ikke bare ha innflytelse i kraft av sin egen person, men også i kraft av å være representant for de som har valgt henne», jf. Ulseth (2014, 51).

Funksjonen som ansattevalgt styremedlem må på denne bakgrunn sies å være sammensatt. Både likhetsgrunnsetningen og representasjonshensynet må tas i betraktning når adgangen til å videreformidle opplysninger søkes klarlagt.

---

<sup>149</sup> Deler av eksemplene er hentet fra Ulseth 2014, 46.

<sup>150</sup> Ulseth 2014, 46 og 49.

<sup>151</sup> Mer om denne formen for lojalitetsplikt nedenfor i 4.31.

### 4.3 Ansattevalgte styremedlemmers taushetsplikt

#### 4.31 Taushetsplikt med grunnlag i den «doble» lojalitetsplikten

Lojalitetspliktene føyer seg inn i rekken av begrensninger i adgangen til å videreformidle informasjon; de er ett av flere grunnlag for taushetsplikt. Problemstillingen i dette avsnittet er på hvilken måte den «doble» lojalitetsplikten setter grenser for et ansattevalgt styremedlems opplysningsrett. Den alminnelige «selskapsrettslige» lojalitetsplikten er, på samme måte som den «arbeidsrettslige» lojalitetsplikten, ulovfestet. I dette avsnittet har jeg hovedfokus på den selskapsrettslige lojalitetsplikten. Jeg kommer nærmere tilbake til den arbeidsrettslige lojalitetsplikten i avsnitt 4.43.

Når en person velges til styremedlem og samtykker i å motta oppdraget, oppstår det et rettsforhold mellom styremedlemmet og selskapet. Styremedlemmet blir en tillitsvalgt som skal handle for selskapet. Dette innebærer at vedkommende er forpliktet til å arbeide for å ivareta *selskapets interesser*, på samme måte som en oppdragstaker plikter å ivareta oppdragsgiverens interesser under utførelsen av oppdraget.<sup>152</sup> Dersom det skulle oppstå en konflikt mellom selskapets interesser og arbeidstakernes interesser, følger det av aksjelovens bestemmelser om forvaltningen av selskapet at det ansattevalgte styremedlemmet må la lojaliteten til selskapet som helhet gå foran lojaliteten til de ansatte.<sup>153</sup>

Hva som anses for å være i selskapets interesse, er imidlertid et spørsmål for seg. «Selskapsinteressen» har ikke noe klart definert meningsinnhold. Jeg viser i denne forbindelse til avsnitt 1.2, note 2 og det jeg der skriver om «shareholder value-teorien» og «stakeholder value-teorien». Et utgangspunkt er likevel at et aksjeselskap normalt stiftes for å generere økonomisk gevinst. En snever definisjon av begrepet «selskapsinteressen» er hensynet til å sørge for en størst mulig økning av selskapskapitalen.<sup>154</sup> Når jeg i det følgende anvender begrepet, legger jeg til grunn en slik snever definisjon. Som Normann mener jeg at meningsinnholdet da blir klarere enn om man inkluderer andre mer eller mindre presist avgrensede interesser.

---

<sup>152</sup> Normann 1994, 63-64.

<sup>153</sup> Ulseth 2014, 51.

<sup>154</sup> Normann 1994, 364-365.

Plikten for styret til å ivareta selskapets interesser er ifølge Normann (1994, 64) det alminnelige grunnlaget for styremedlemmenes lojalitetsplikt. Dette tillitsforholdet mellom styremedlemmene og selskapet innebærer en *taushetsplikt*.<sup>155</sup> Taushetsplikten kan også utledes av enkeltbestemmelser i aksjelovene, for eksempel § 6-27. At det eksisterer en alminnelig lojalitetsplikt for styremedlemmer – og at denne kan være et grunnlag for taushetsplikt – legges også til grunn i andre selskapsrettslige fremstillinger.<sup>156</sup>

Likevel synes ikke styremedlemmers taushetsplikt å være et spørsmål som vies stor plass verken i selskapsrettslig eller arbeidsrettslig litteratur. Formodentlig er noe av årsaken at styremedlemmers taushetsplikt generelt ikke byr på store problemer. Som Eckhoff (1976, 94) anfører, er det «grunn til å tro at spørsmålet om diskresjon først ble aktuelt da en *ny interessegruppe* var på vei inn i ledelsen» (min kursivering). Han sikter her til innføringen av representasjonsreglene i 1972. Spørsmål og konflikter i tilknytning til styremedlemmers taushetsplikt blir altså mer aktuelt når man har å gjøre med ansattevalgte. Antagelsen underbygges av forarbeidenes behandling av temaet: Som nevnt inneholdt proposisjonen som lå til grunn for innføringen av representasjonsreglene i 1972, noen uttalelser om (ansattevalgte) styremedlemmers taushetsplikt. Under de senere revisjonene av aksjelovgivningen er spørsmålet ikke nærmere vurdert i forarbeidene.<sup>157</sup>

Problemstillingen i det følgende er hvor langt taushetsplikten rekker når grunnlaget er den alminnelige lojalitetsplikten. Lojalitetsnormen er etter sitt innhold elastisk, og resultatet avhenger av den samlede situasjon.<sup>158</sup> En forutsetning for den videre drøftelsen er at taushetsplikten *ikke* følger av andre rettsgrunnlag. Det kan nemlig tenkes at ansatte-representantenes opplysningsrett begrenses ytterligere dersom taushetsplikten har et dobbelt rettsgrunnlag, se avsnitt 4.32-4.35.

Ot.prp. nr. 7 (1971-72) slår fast utgangspunktet: Det må aksepteres «visse former» for taushetsplikt for ansattevalgte overfor den organisasjon eller de ansatte som styremedlemmene representerer. Departementet fremhever likevel «som viktig at bedriften ikke i unødig ut-

<sup>155</sup> Se også Ot.prp. nr. 23 (1996-97) s. 71–72, som gjentar Normanns formuleringer.

<sup>156</sup> Aarbakke m.fl. 2012, 510 og Andenæs 2006, 360. Se også Ulseth 2014, 48 og 6 flg., Granden 2013, 107, Berg m.fl. 1992, 90 flg. og Eckhoff 1976, 94 flg.

<sup>157</sup> Ulseth 2014, 52.

<sup>158</sup> *Ibid.*

strekning begrenser informasjonen overfor de ansatte som ikke er med i de besluttede organer», og at «siktemålet må være at det i den grad det ikke kommer i konflikt med helt avgjørende interesser for bedriftens videre utvikling, bør det herske offentlighet innad i bedriften når det gjelder bedriftens anliggender» (s. 44). Forarbeidene en generelle i formen, og det kan ikke utledes noen konkrete momenter eller vilkår som er relevante for fastleggelsen av taushetsplikts rekkevidde.

De få rettskildene som finnes, synes å oppstille en minimumsnorm: Dersom videreformidling vil kunne *påføre selskapet skade*, følger det av lojalitetsplikten at styremedlemmene har taushetsplikt.<sup>159</sup> Det rettslige grunnlaget for et slikt utgangspunkt er den alminnelige erstatningsbestemmelsen i aksjelovene § 17-1, om at styremedlemmer kan bli erstatningsansvarlig for den skade de uaktsomt eller forsettlig påfører selskapet under utførelsen av styrevervet.

Videreformidling av informasjon kan etter omstendighetene også innebære en overtredelse av straffeloven.<sup>160</sup> Spredning av forretningshemmeligheter og annen sensitiv informasjon kan rammes av straffeloven §§ 275 og 276 om økonomisk utroskap<sup>161</sup> eller av spesialbestemmelsen i § 294 nr. 2.<sup>162</sup> Aktuelle bestemmelser i den nye straffeloven,<sup>163</sup> som pr. januar 2014 ennå ikke er trådt i kraft, er §§ 390, 391 og 207. Aksjelovens alminnelige straffebestemmelse i § 19-1 vil ikke kunne komme til anvendelse, da den krever overtredelse av «bestemmelse gitt i eller i medhold av loven her». Selv om det ikke kan påvises at styremedlemmet har handlet direkte i strid med aksjelovene eller forskrifter gitt i medhold av lovene, kan straffansvar etter aksjelovens § 19-2 om grov uforstand under utførelsen av vervet likevel tenkes.<sup>164</sup>

Det er antatt at styremedlemmenes alminnelige taushetsplikt strekker seg lenger enn den straffesanksjonerte plikten.<sup>165</sup> Et styremedlem vil altså kunne holdes erstatningsansvarlig etter aksjelovens § 17-1 i til-

<sup>159</sup> Aarbakke m.fl. 2012, 510, Normann 1994, 64, Ulseth 2014, 48 og Berg m.fl. 1992, 90. Se også forutsetningsvis Granden 2013, 107.

<sup>160</sup> Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven).

<sup>161</sup> Ifølge Rt. 1990 s. 607 må §§ 275 og 276 sees som et utslag av den alminnelige lojalitets- og troskapsplikten i arbeidsforhold (s. 614).

<sup>162</sup> Aarbakke m.fl. 2012, 510 og Normann 1994, 64.

<sup>163</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

<sup>164</sup> Matre 2010 i note 2606 til aksjeloven § 19-1.

<sup>165</sup> Aarbakke m.fl. 2012, 510, Normann 1994, 64 og Andenæs 2006, 360.

feller der forholdet ikke er straffbart, for eksempel fordi det straffereettslige skyldkravet ikke er oppfylt.

Det er imidlertid vanskelig å oppstille en «liste» over typer av opplysninger som etter sin art har potensial til å påføre selskapet skade dersom de videreformidles. Aarbakke m.fl. (2012, 510) anfører at «styremedlemmer som et utgangspunkt [vil] ha taushetsplikt med hensyn til kontraktsforhold, økonomiske forhold, tekniske innretninger, produksjonsmetoder, forretningsmessige analyser og beregninger o.l. som konkurrenter kan utnytte til sin fordel eller som på annen måte kan skade selskapet om de blir kjent for uvedkommende». Granden (2013, 107) opererer med en identisk opplisting og konkluderer med at slike opplysninger «bør bli blant styremedlemmene og ikke bli kjent for uvedkommende».

Etter mitt syn vil en slik opplisting av typetilfeller kunne fungere godt som et utgangspunkt, men heller ikke mer. Som allerede nevnt er lojalitetsnormen, og dermed også taushetspliktens omfang, elastisk. Resultatet i den enkelte sak må bero på en konkret vurdering, der utfallet kan bli at taushetsplikten går lenger eller kortere enn opplistingen av typetilfeller ovenfor tilsier. Den overordnede vurderingsnormen (jf. avsnitt 4.21) tilsier at *skaderisikoen* for selskapet må avveies mot *verdien* for ansatterepresentantene. Som Berg m.fl. (1992, 91) anfører, er «[g]rensegangen her ... vanskelig, og det vil neppe være mulig eller hensiktsmessig å fastsette detaljerte regler om når taushetsplikt kan pålegges». Ulseth (2014, 53-56) gjør imidlertid et forsøk og oppstiller fire hovedgrupper av relevante momenter: *formålet* med videreformidlingen, *hvem* som er mottaker, opplysningenes *art* og om det er etablert *forsvarlige prosedyrer* for å beholde informasjonen fortrolig.<sup>166</sup>

Når det gjelder *formålet* med videreformidlingen, sikter Ulseth til hvilke motiver og behov den ansattevalgte har for å henvende seg til personer utenfor styret og drøfte styresaker med vedkommende. Hun peker på at medlemmet må ha en «saklig grunn». Dersom formålet er å søke råd og kunnskap for å bringe ytterligere innsikt til styrets drøftelser, taler det for opplysningsrett. Dersom videreformidlingen der-

<sup>166</sup> Når jeg henviser til Ulseth på de tre neste sidene, er det til denne delen av artikkelen.

imot er motivert ut fra en tanke om størst mulig informasjonsrett for arbeidstakerne, vil «adgangen være snevrere». Dette er jeg enig i. Til tross for at bedriftsdemokratiet og representasjonshensynet kan begrunne stor åpenhet innad i bedriften, taler skadepotensialet for selskapet mot en videreformidling bare ut fra et slikt motiv.

Videre er det relevant *hvem som er mottaker* av opplysningene. Som Ulseth også peker på, er *antallet* personer som får seg forelagt opplysninger, av stor betydning. Risikoen for lekkasjer vil normalt øke med antallet personer som mottar fortrolig informasjon. Når det gjelder konsultasjoner innad i bedriften – *intern* videreformidling – hevder Ulseth at «hensynene som ligger til grunn for bedriftsdemokratiet, tilsier at det først og fremst er andre ansatte som kan være mottakere av informasjon». Antakelig kan man ikke si at «det er en integrert del av ansatterepresentantenes rolle å holde kontakt med fagforeningene, men den bedriftslokale fagforeningen (klubben) vil ofte være naturlige rådgivere for ansattevalgte». Hun konkluderer med at det «bør være større rom for å drøfte styresaker med andre tillitsvalgte fremfor de øvrige ansatte». Flere argumenter støtter etter mitt syn en slik konklusjon: For det første er kretsen av personer som får seg forelagt opplysninger, mindre dersom tillitsvalgte konsulteres fremfor de andre ansatte. Faren for lekkasjer – skadepotensialet for selskapet – er da mindre. Videre er de tillitsvalgte valgt av de andre arbeidstakerne og har, på samme måte som ansattevalgte styremedlemmer, et mandat til å ivareta velgernes interesser. De tillitsvalgte vil normalt ha gode kunnskaper om og oversikt over mye av det som foregår i bedriften. Ved å konsultere disse får styremedlemmene mulighet til å bringe ny kunnskap inn i styrerommene, noe som gir styret et bredere beslutningsgrunnlag når avgjørelser skal treffes. Men det er også argumenter som trekker i motsatt retning: I saker der interessen motsetningene mellom arbeidstakersiden og arbeidsgiversiden kan være sterke, for eksempel ved nedbemannings- eller omstrukturingsprosesser, er det grunn til å anta at de tillitsvalgte vil forsøke å påvirke de ansattevalgte styremedlemmene til å votere i overensstemmelse med sitt syn. I slike tilfeller er det fare for at styremedlemmet ikke vil klare å ivareta selskapets interesser på en tilstrekkelig måte, slik vedkommende etter lojalitetsplikten skal gjøre.



Når det gjelder adgangen til å konsultere personer utenfor bedriften – *ekstern* videreformidling – antar Ulseth at denne «må være snevrere». Det er etter mitt syn et rimelig utgangspunkt. Riktignok møter man også her argumentet om økt kunnskap og beslutningsgrunnlag for styret. I tillegg tilsier representasjonshensynet at ledelsen i den sentrale fagforeningen (forbundet) er et hensiktsmessig sted for ansattevalgte medlemmer å søke råd og veiledning i en konkret sak. Ulseth peker også på at «kommunikasjon med investorer, analytikere og andre som følger selskapet», kan virke positivt inn på verdsettelsen av selskapet. Jeg antar likevel at disse hensynene undertiden må vike til fordel for skaderisikoen for selskapet. Dersom tredjepersoner uten direkte interesse eller tilknytning til vedkommende bedrift får seg forelagt sensitive opplysninger, vil faren for lekkasjer fremstå som vesentlig større enn dersom det kun er personer innad i bedriften som konsulteres. *Grøngaard og Bang*-saken, som jeg kommer nærmere tilbake til senere, er et eksempel på det.

Det tredje relevante momentet i en konkret avveining av taushetspliktens rekkevidde er *opplysningenes art*. Et ytterpunkt er tilfellene der opplysningene faller inn under verdipapirhandellovens definisjon av innsideinformasjon. Spredning av innsideinformasjon utgjør ikke bare en skaderisiko for det enkelte selskap og dets medkontrahtent(er). Også markedet kan bli skadelidende ved at en eller flere aktører handler på andre vilkår enn resten. Det kommer altså inn et nytt hensyn: markedet og dets aktører. Dette hensynet har av lovgiver blitt ansett som så viktig at taushetsplikten i slike tilfeller er lovfestet. Jeg kommer nærmere tilbake til dette rettsgrunnlaget i avsnitt 4.6.

Ulseth fremholder at hensynet til bedriftsdemokratiet tilsier at «det først og fremst informasjon som har betydning for de ansatte, som kan videreformidles». Ovenfor tok jeg utgangspunkt i en minimumsnorm: Dersom videreformidlingen er egnet til å påføre selskapet skade, følger det av lojalitetsplikten at styremedlemmet har taushetsplikt. Videre pekte jeg på noen typetilfeller av opplysninger som har et slikt skadepotensial. Noen av disse, for eksempel informasjon om tekniske innretninger og produksjonsmetoder, har ikke direkte betydning for de ansatte. Dette tilsier at taushetsplikten må gjelde fullt ut for slike opplysninger. Andre sensitive opplysninger med skadepotensial, for eksempel informasjon om oppkjøpsprosesser, fusjoner og omstil-

linger, har derimot stor betydning for de ansatte. Ulseth antar at de mulige skadevirkningene i slike tilfeller snevrer inn opplysningsretten. Likevel peker hun på noe sentralt: informasjons- og drøftingsplikten. Som jeg har vist i kapittel, er virksomheten pålagt en utstrakt informasjonsplikt gjennom lov og tariffavtaler. Formålet bak disse reglene tilsier at ansattevalgte styremedlemmer i en viss utstrekning bør ha adgang til å konsultere de tillitsvalgte, når disse uansett har rett på den samme informasjonen fra selskapets ledelse. Det er *ikke* dermed sagt at opplysningsretten i slike saker også gjelder overfor eksterne tredjepersoner.

Styremedlemmene vil også få kjennskap til sensitiv informasjon som *har* direkte betydning for arbeidstakerne, men som *ikke* er gjenstand for informasjons- og drøftingsplikt. En uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling gir et eksempel.<sup>167</sup> Den gjelder styrets drøftelser og beslutninger om «opplegg og rammer for lokale lønnsforhandlinger». Lovavdelingen la til grunn at styret var berettiget til å pålegge taushetsplikt i en slik situasjon. Ifølge Ulseth synes slike opplysninger «å måtte anses som taushetsbelagte allerede i kraft av lojalitetsplikten». I tillegg peker hun på at ansattevalgte i visse tilfeller uansett må anses som inhabile i denne type saker, jf. aksjelovene § 6-27, noe også Lovavdelingen la til grunn i sin uttalelse.

Det siste relevante momentet Ulseth peker på, er hvorvidt det er etablert *forsvarlige prosedyrer for å bevare fortrolighet* ved videreformidling av styresaker. Her er det sentralt hvorvidt de personer som mottar opplysningene, *selv* er underlagt taushetsplikt, eksempelvis i kraft av alminnelig lojalitetsplikt eller erklæring om generell taushetsplikt. Dersom tillitsvalgte og andre ansatte i bedriften er omfattet av en slik taushetsplikt, taler det for opplysningsrett. Skaderisikoen for selskapet vil være atskillig mindre enn dersom mottakeren stod fritt til å spre opplysningene. Likevel er ikke en slik taushetsplikt synonymt med at styremedlemmet alltid kan videreformidle informasjon. Ulseth fremholder at vedkommende ikke kan drøfte styresaker «dersom hun har holdepunkter for at de personene hun snakker med, likevel vil spre

<sup>167</sup> Lovavdelingens uttalelse 3091/82 E, gjengitt i Matheson og Woxholth 1990, 206–207. Når jeg senere siterer fra eller omtaler uttalelsen, refererer jeg til den som Matheson og Woxholth 1990.

informasjonen videre. Tidligere lekkasjer vil kunne være en indikasjon på dette». At prosedyrer for å bevare taushet er et relevant moment i den konkrete avveiningen, støttes også av N.A.F.s sirkulære nr. 8/1975. Der pekes det på at dersom det ansattevalgte medlemmet i visse tilfeller skal kunne drøfte styresaker internt i virksomheten, er det en forutsetning at «pålagt taushetsplikt helt ut gjelder for de personer som på denne måten gis innsikt i en sak» (s. 4).

I tillegg til Ulseths fire hovedgrupper av relevante momenter vil jeg trekke frem ytterligere én jeg anser som sentral, nemlig *tidspunktet* for videreformidling. Ofte vil behovet for taushetsplikt og diskresjon være størst i *forkant* av en kommende styrebehandling, for eksempel der styret skal foreta et valg mellom ulike oppkjøpsalternativer, fusjonspartnere eller lokaliseringer av virksomheten. Både hensynet til selskapets konkurransekraft og hensynet til markedet tilsier at videreformidlingsadgangen normalt vil være snevrere på saksforberedelses- og saksbehandlingsstadiet. *Etter* at styret har fattet vedtak, skal beslutningen på et eller annet tidspunkt settes ut i livet, og selv om de samme hensyn gjør seg gjeldende også på dette stadiet, har de likevel mindre vekt. En annen ting er at på et slikt etterfølgende tidspunkt kan det opprinnelige formålet med konsultasjon være falt bort, for eksempel dersom styremedlemmets intensjon var å søke råd og veiledning til bruk ved voteringen. Hensynene bak bedriftsdemokratiet tilsier likevel at størst mulig tilgang på informasjon er et mål i seg selv. Det kan begrunne en videreformidling i etterkant av en styrebeslutning.

Som jeg har pekt på ovenfor, er lojalitetsnormen elastisk. Den må sees på som en slags rettslig standard, der en interesseavveining basert både på den overordnede vurderingsnormen og på de faktiske forholdene er avgjørende for taushetspliktens omfang i et konkret tilfelle. Det er en utfordring å oppstille generelle retningslinjer for en konkret vurdering. De momentene jeg har gjennomgått ovenfor, kan likevel gi en viss veiledning.

Drøftelsen i dette avsnittet har vist at lojalitetsplikten alltid vil fungere som et rettslig grunnlag for taushetsplikt, og at plikten i det enkelte tilfellet vil kunne gå langt i å hindre et ansattevalgt styremedlem fra å videreformidle informasjon. Dersom videreformidlingsadgangen skal begrenses *ytterligere*, kreves det et særskilt grunnlag.

Problemstillingen i det følgende er hvorvidt taushetsplikten kan skjerpes gjennom andre rettsgrunnlag.

#### 4.32 Taushetsplikt med grunnlag i alminnelig styrevedtak

Spørsmålet her er hvorvidt styreflertallet kan pålegge styremedlemmene taushetsplikt, eventuelt skjerpe den taushetsplikten som (for de ansattevalgte) allerede følger av den doble lojalitetsplikten. En styrebeslutning krever simpelt flertall, jf. aksjelovene § 6-25 første ledd, og det er en forutsetning etter loven at beslutningene fattes i vedtaksform.

I litteraturen er det lagt til grunn at styreflertallet har en slik adgang. Utgangspunktet er det enkelte selskapsorgans rett til å organisere sin egen virksomhet ved flertallsvedtak: «Det følger av styrets alminnelige adgang til å kunne organisere sitt arbeid på en forsvarlig og hensiktsmessig måte at styret ved særskilt styrevedtak kan pålegge taushetsplikt ...».<sup>168</sup>

Også reelle hensyn taler for at styret har slik kompetanse. Ifølge den nevnte tolkningsuttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling «... er det ikke tvilsomt at styret har kompetanse til å pålegge medlemmene taushetsplikt i særlige tilfeller der selskapets interesser tilsier at opplysninger ikke kommer ut». Dersom det ikke skulle være adgang til å pålegge taushetsplikt i en slik sak Lovavdelingen fikk seg forelagt, «... ville dette kunne føre til at slike saker ikke egnet seg for styrebehandling. Det ville være et uheldig resultat».<sup>169</sup> Styret i et aksjeselskap har det overordnede ansvaret for ledelsen av selskapet. Som et kollegialt organ, med både aksjonærvalgte og ansattevalgte medlemmer, er styret best egnet til å avgjøre om taushetsplikt i et konkret tilfelle er i selskapets interesse eller ikke. Dersom styret ikke skulle ha adgang til å pålegge taushetsplikt i enkeltsaker, ville vurderingen vært overlatt til det enkelte medlems eget skjønn. Det ville gjøre det vanskelig for styret å ha kontroll over hvilke opplysninger som videreformidles. I tillegg kommer at eksterne tredje-

<sup>168</sup> Aarbakke m.fl. 2012, 510. Også Andenæs 2006, 361, Berg m.fl. 1992, 90 og N.A.F.s sirkulære nr. 8/1975 s. 3 legger til grunn at styreflertallet har slik kompetanse.

<sup>169</sup> Matheson og Woxholth 1990, 206–207.

personer som mottar informasjon fra et styremedlem, ikke er underlagt taushetsplikt (eller lojalitetsplikt). Kun i de tilfeller styret er klar over at informasjonen kan bli videreformidlet, har styret mulighet til å pålegge vedkommende taushetsplikt gjennom avtale. Det enkelte styremedlem har ikke fullmakt til å inngå slik avtale på vegne av selskapet, jf. aksjelovene § 6-30 (med mindre særskilt fullmakt er gitt etter § 6-31).<sup>170</sup>

Det må etter dette kunne slås fast at styret i en viss utstrekning har adgang til å pålegge taushetsplikt ved alminnelig styrevedtak. Dette innebærer at de aksjonærvalgte medlemmene – siden disse er i flertall – har anledning til å treffe vedtak om taushetsplikt til tross for at det måtte stride mot de ansattevalgtes syn. Det er imidlertid en viss uenighet i litteraturen når det gjelder adgangen til å fastsette *generell* taushetsplikt.<sup>171</sup> Et slikt vedtak kan i ytterste konsekvens pålegge taushetsplikt om alle saker som er gjenstand for styrebehandling. En mildere variant er at det alltid skal gjelde taushetsplikt for visse sakstyper, for eksempel «alle saker som det ut fra konkurransemessige årsaker er uheldig at personer utenfor styret får opplysninger om». De ovenfor siterte uttalelsene fra Lovavdelingen trekker klart i retning av at styret ikke har adgang til å pålegge generell taushetsplikt, jf. spesielt uttalelsen om at styret har kompetanse til å pålegge medlemmene taushetsplikt i «*særlige tilfeller* der selskapets interesser tilsier at opplysninger ikke kommer ut» (min kursivering). I konklusjonen om at taushetsplikt krever et særskilt rettsgrunnlag, se foran i 4.21, ligger det en forutsetning om at det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. En adgang til å fatte generelle vedtak tilfredsstiller ikke dette vilkåret. Jeg er enig med Ulseth (2014, 56) når hun hevder at «[e]t vedtak om taushetsplikt må gis en spesiell begrunnelse, som man i så fall kan forankre i en særskilt forståelse av lojalitetsplikten med sikte på særlige situasjoner». Det må på denne bakgrunn legges til grunn at styreflertallet *ikke* har adgang til å

<sup>170</sup> Se lignende betraktninger i danske forarbeider: Betænkning 2008 nr. 1498, *Modernisering af selskabsretten*, s. 105 (flertallet).

<sup>171</sup> Andenæs 2006, 361 anfører at det også må «være en viss adgang til å fastsette generelt skjerpet taushetsplikt hvis virksomhetens art tilsier det». I motsatt retning Aarbakke m.fl. 2012, 510 og Ulseth 2014, 56.

fastsette en generell taushetsplikt. Taushet må besluttes for den enkelte sak. Likevel vil unntak kunne tenkes i ekstraordinære tilfeller: Dersom selskapet gjentatte ganger har opplevd at (ansattevalgte) styremedlemmer har lekket sensitive opplysninger til utenforstående, og informasjonen har blitt allment kjent på en måte som har skadet selskapet, må det være en viss adgang til å pålegge generell taushetsplikt for enkelte sakstyper.<sup>172</sup>

I tilfeller der tillitsvalgte uansett har krav på informasjon, typisk der dette følger av en lov- eller avtalefestet informasjons- og drøftingsplikt, vil det (paradoksalt nok) normalt være adgang til å pålegge taushetsplikt i styrevedtak. Som både Aarbakke m.fl. (2012, 510) og Ulseth (2014, 57) påpeker, kan det være av stor betydning for selskapet hvem som informerer og når dette skjer. Dette må det være opp til styreflertallet å bestemme i det enkelte tilfellet.<sup>173</sup> Dersom styret eksempelvis har hatt til behandling en sak om nedleggelse av virksomheten, og plikter å informere og drøfte med de tillitsvalgte før endelig beslutning tas, kan det være hensiktsmessig at opplysningene gis samlet og fra en bestemt person (typisk daglig leder). Styreflertallet må da ha adgang til å pålegge styremedlemmene taushetsplikt. Som Ulseth (2014, 57) påpeker, vil de ansattevalgte «ofte være viktige støttespillere i å forankre styrets beslutninger blant de ansatte», men til tross for dette «har de ingen særrett til å foreta interne orienteringer».

I enkelte tilfeller må styreflertallet kunne pålegge taushetsplikt også i saksforberedelsesfasen.<sup>174</sup> Før en styrebehandling kan det være særlig om å gjøre for selskapet at ikke konkurrerende virksomheter får kjennskap til de aktuelle planer. Skaderisikoen for selskapet tilsier at den som har innkallingsmyndigheten, må ha adgang til å gi pålegg om konfidensiell behandling av styredokumenter som sendes ut i forkant.<sup>175</sup> Representasjonshensynet trekker imidlertid i motsatt retning:

---

<sup>172</sup> I den retning Ulseth 2014, 57.

<sup>173</sup> Forutsatt at de(n) som opptre på selskapets vegne holder seg innenfor de rammer som følger av den aktuelle informasjons- og drøftingsplikten.

<sup>174</sup> Jf. ovenfor om at behovet for diskresjon ofte er størst i forkant av en styrebehandling.

<sup>175</sup> Andenæs 2006, 361, Aarbakke m.fl. 2012, 511, N.A.F.s sirkulære nr. 8/1975 s. 3–4 og Berg m.fl. 1992, 92 legger alle til grunn at taushetsplikt kan påleg-

Det er nettopp i forkant av en styrebehandling at et ansattevalgt medlem har behov for å konsultere tillitsvalgte, andre ansatte eller forbundet. Konklusjonen i slike tilfeller må variere fra sak til sak, alt avhengig av hvor stor skaderisikoen er for selskapet. Dersom det er tale om en sak som skal behandles i flere styremøter, må adgangen til å pålegge taushet være videre.<sup>176</sup>

#### 4.33 Taushetsplikt med grunnlag i avtale

Styremedlemmer kan også være pålagt taushetsplikt på avtalerettslig grunnlag. Slike avtaler kan deles inn i to grupper: For det første kan det være tale om en avtale mellom selskapet og det enkelte styremedlem. For det andre kan det være tale om en avtale mellom selskapet og en utenforstående tredjeperson, typisk en kontraktspart. Problemstillingen i det følgende er om, og i tilfelle hvor langt, slike avtaler kan gå i å begrense styremedlemmenes opplysningsrett.

Når det gjelder den *første gruppen*, avtaler mellom selskapet og det enkelte styremedlem, må det trekkes et skille. Slike avtaler kan være inngått mellom selskapet og det enkelte styremedlem enten i kraft av sistnevntes rolle som arbeidstaker *eller* som styremedlem.

For det første kan det tenkes at det ansattevalgte medlemmet er bundet av taushetsklausuler inntatt i arbeidsavtalen. Videre kan hun være bundet av separate konfidensialitetserklæringer undertegnet på et senere tidspunkt enn arbeidsavtalen, for eksempel fordi vedkommendes arbeidsoppgaver ble endret. Taushetsplikten kan også følge av interne regelverk som gjennom arbeidsavtalen er gjort gjeldende for alle ansatte, eller grupper av ansatte, i bedriften. Felles for taushetsplikt som følger av slike avtaler, er at den knytter seg til *arbeidsforholdet*. Den kan således ikke binde den ansattevalgte i rollen som styremedlem i større grad enn det som ellers følger av den alminnelige arbeidsrettslige lojalitetsplikten eller den rett styret har til å vedta taushetsplikt.<sup>177</sup>

---

ges inntil en sak har vært behandlet i det enkelte organ. Ulseth 2014, 57 er mer skeptisk.

<sup>176</sup> Ulseth 2014, 57.

<sup>177</sup> Ulseth 2014, 57-58.

Videre kan det tenkes at den ansattevalgte undertegnet en taushets-erklæring da hun påtok seg styrevervet. En slik avtale må i utgangspunktet respekteres. Den konstituerer en plikt for det enkelte styremedlem under utøvelsen av vervet. Ulseth (2014, 57) antar likevel at det enkelte medlemmet ikke er forpliktet til å inngå slike erklæringer i større grad enn den rett styret har til å treffe vedtak om taushet ved alminnelig flertall.<sup>178</sup> Det må være riktig. Aksjelovene tildeler to ulike grupper kompetanse til å velge styremedlemmer: aksjonærene på generalforsamling og de ansatte. Når et styremedlem først er valgt av en av disse to gruppene, har ikke styret kompetanse til å oppstille ytterligere vilkår som må være oppfylt for at medlemmet kan ta fatt på vervet. Styrets adgang til å organisere sitt arbeid på en forsvarlig og hensiktsmessig måte rekker ikke så langt. Dersom styremedlemmet likevel har undertegnet en erklæring om generell taushetsplikt for alle saker, må konklusjonen bli den samme som for situasjonen der et alminnelig styrevedtak pålegger en generell taushetsplikt, se ovenfor.<sup>179</sup>

Den *andre gruppen* av avtaler som kan innebære at styremedlemmer er pålagt taushetsplikt, er avtaler mellom selskapet og tredjeperson. Det vil typisk være tilfelle ved kontraktsforhandlinger, der selskapet forplikter seg overfor kontraktsmotparten til å holde visse opplysninger eller dokumenter fortrolige. *Transocean*-saken, omtalt i kapittel 3, er et eksempel. En forutsetning for at en slik avtale blir rettslig bindende, er at vedkommende som inngår avtalen, har kompetanse til å opptre på vegne av selskapet, se aksjelovene § 6-31. Dersom vedkommende har slik fullmakt, er selskapet bundet, og styremedlemmene er i utgangspunktet forpliktet til å rette seg etter innholdet i avtalen. Ulseth (2014, 57) legger til grunn at lojalitetsplikten antakeligvis skjerpes i et slikt tilfelle. Jeg tolker henne dithen at en konfidensialitetsavtale med tredjemann skjerper den taushetsplikten som følger av den alminnelige lojalitetsplikten. Imidlertid vil taushetsplikten i slike tilfeller aldri være absolutt. Dersom selskapet er forpliktet til å informere og drøfte med de tillitsvalgte, vil ikke en fortrolighetsavtale med tredjemann «oppheve» denne plikten. Det er

<sup>178</sup> Se også N.A.F.s sirkulære nr. 8/1975 s. 3.

<sup>179</sup> Tilsvarende bl.a. Aarbakke m.fl. 2012, 510.



*Transocean*-dommen et prejudikat for.<sup>180</sup> En annen sak er at selskapet kan komme i misligholdsansvar overfor tredjeperson som følge av brudd på konfidensialitetsavtalen.

#### 4.34 Taushetsplikt som vilkår for deltakelse i møter og voteringer

I forlengelsen av at styremedlemmene på avtalerettslig grunnlag kan være pålagt taushetsplikt, kan det tenkes at selskapet i en enkeltsak stiller løfte om konfidensialitet som vilkår for styremedlemmets adgang til å delta i det aktuelle møtet. Videre kan det tenkes at taushetsplikt oppstilles som vilkår for adgang til å votere i saken. Spørsmålet er hvorvidt selskapet har rettslig adgang til dette.

Styremedlemmenes rett og plikt til å delta i styrets behandling er ikke direkte regulert i aksjelovene. I litteraturen er det imidlertid lagt til grunn at «styremedlemmer og observatører ... i utgangspunktet [har] både rett og plikt til å delta i styrets behandling av saker...».<sup>181</sup> For ansattevalgte fremgår møteplikten uttrykkelig av representasjonsforskriften § 20 andre ledd. Reglene om hvem som har rett til å delta på styremøter, må anses uttømmende regulert i aksjelovene og i representasjonsforskriften, og selskapet kan følgelig ikke oppstille ytterligere krav. Det betyr at styret ikke kan utelukke et medlem fra styrebehandling med mindre vedkommende er inhabil etter aksjelovene § 6-27. Retten til å delta i møter er uløselig knyttet til retten til å votere. Selskapet har altså ikke rettslig adgang til å oppstille taushetsplikt som vilkår for deltagelse i møter og voteringer.

#### 4.35 Taushetsplikt i styreinstruks og vedtekter

Alle aksjeselskaper med ansatterepresentasjon i styret plikter å utarbeide en styreinstruks, jf. aksjelovene § 6-23 første ledd. Denne skal gi «nærmere regler om styrets arbeid og saksbehandling». I bestemmelsens annet ledd er det listet opp noen minimumskrav til hva styreinstruksen skal inneholde. Opplistingen er altså ikke uttømmende.

<sup>180</sup> Som nevnt ovenfor i avsnitt 3.51 kan Andenæs' standpunkt om at «[s]elskapets informasjonsplikt etter Hovedavtalen likevel [må] forstås med forbehold om at informasjonen i visse tilfelle ikke kan gis av hensyn til ... tredjemann», ikke opprettholdes.

<sup>181</sup> Aarbakke m.fl. 2012, 508. Tilsvarende Andenæs 2006, 357.

Spørsmålet er da om det i styreinstruksen kan oppstilles regler om styremedlemmenes taushetsplikt.

Plikten til å utarbeide styreinstruks var ny ved aksjelovsreformen i 1997. Reguleringen i § 6-23 er begrunnet ut fra hensynet til de ansatte og tar sikte på å gjøre styrets saksbehandling mer effektiv.<sup>182</sup> Årsaken til at styret selv skal fastsette instruksen, er at styret er nærmest til å vurdere hva som er en hensiktsmessig arbeidsordning. Bestemmelsen må antakeligvis forstås slik at generalforsamlingen, til tross for sin stilling som overordnet selskapsorgan, ikke kan fastsette styreinstruksen. Likevel følger det av vanlige instruksjonsregler at generalforsamlingen kan instruere styret om utformingen.<sup>183</sup>

I NOU 1996: 3 påpeker utvalget at spørsmålet om hvorvidt styreinstruksen kan inneholde regler om taushetsplikt, er «til dels omtvistet», men forutsetter likevel at det kan inntas bestemmelser «om taushetsplikt og inhabilitet som gjengir hva som følger av ellers gjeldende rettsregler» (s. 57–58). Med «rettsregler» må det antas at utvalget sikter til noe mer enn «lovregler». Dersom utvalget hadde ment at det i styreinstruksen bare kunne inntas slik taushetsplikt som følger av lov, ville det vært grunn til å presisere det.

Av dette følger det at styreinstruksen kan fungere som et *aksessorisk* rettsgrunnlag for taushetsplikt: Det kan ikke inntas bestemmelser om taushetsplikt som går lenger, eller på andre måter avviker fra, «ellers gjeldende rettsregler».

Ifølge Granden (2013, 112) er det visstnok ikke uvanlig at styreinstruksene inneholder regler om taushetsplikt. I forbindelse med innføringen av plikten til å ha styreinstruks utarbeidet arbeidsgiverorganisasjoner, advokatfirmaer og andre ulike forslag til standardformuleringer om taushetsplikt. Følgende formulering er ifølge Granden et eksempel:

«Styret og ledelsens medlemmer har ubetinget taushetsplikt med hensyn til det som kommer opp på styremøtene, kun med unntak av hva som på styremøtet uttrykkelig anses som beregnet på offentliggjørelse.»

<sup>182</sup> NOU 1996: 3 s. 144

<sup>183</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993-94) *Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven)* s. 212.

Sett hen til at taushetsbestemmelser i styreinstrukser bare kan fungere som et aksessorisk rettsgrunnlag, vil en slik regulering ikke stå seg. Som nevnt har styret ikke rettslig adgang til å fastsette generell taushetsplikt for alle saker. Formuleringen minner for øvrig om Eckhoffs utgangspunkt om styremedlemmers taushetsplikt, se ovenfor i avsnitt 4.21; den oppstiller en taushetspliktregel der det er unntakene som må begrunnes.

For øvrig kan det inntas i styreinstruksen at dersom styremedlemmene i særlige tilfeller skulle ha behov for å konsultere eksterne tredjepersoner, skal disse pålegges taushetsplikt. Dette vil være en hensiktsmessig regulering, all den tid det enkelte styremedlem ikke har fullmakt til på egenhånd å inngå slik avtale med tredjeperson, jf. aksjelovene § 6-30 (se for øvrig avsnitt 4.32).

Alle aksjeselskaper plikter å ha vedtekter som en nødvendig del av stiftelsesdokumentet, se aksjelovene §§ 2-1 og 2-2. Vedtektene er bindende for selskapsorganene, herunder styrets medlemmer. Vedtektene vedtas og endres av aksjonærene på generalforsamling og har derfor meget til felles med en alminnelig avtale.<sup>184</sup> Spørsmålet er da om det i vedtektene kan inntas bestemmelser om styremedlemmers taushetsplikt, og i tilfelle hvor langt dette rekker.

Utgangspunktet er den alminnelige avtalefriheten. Aksjonærene står fritt til å fastsette vedtektenes innhold, men må selvsagt forholde seg til de minimumskrav loven oppstiller.<sup>185</sup> Vedtektene kan imidlertid ikke stride mot preseptorisk lovgivning, herunder preseptoriske bestemmelser i aksjelovene.

Det er antatt at vedtektene også kan sensureres med grunnlag i lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) § 36, dersom de blir ansett for å ha et urimelig innhold. I så fall er det tale om en analogisk anvendelse av bestemmelsen. Se Ot. prp. nr. 5 (1982-83) *Om lov om endringer i avtaleloven 31. mai 1918 nr. 4, m.m. (generell formuesrettslig lempingsregel)* s. 26, 28 og 41. Også juridisk litteratur legger dette til grunn, eksempelvis Woxholth (2010, 94) og Andenæs (2006, 55).

---

<sup>184</sup> Woxholth 2010, 92.

<sup>185</sup> Se aksjelovene § 2-2. I tillegg er det en rekke andre bestemmelser i aksjelovene som oppstiller krav om vedtektsfastsettelse dersom man vil fravike lovens normalordning.

Virkingen er i så fall at vedkommende vedtektsbestemmelse blir kjent ugyldig *ex tunc*. All den tid det ikke finnes lovfestede regler om taushetsplikt i aksjelovgivningen, må dette bety at aksjonærene har anledning til å innta regler om taushetsplikt i vedtektene.<sup>186</sup>

Dersom selskapet har vedtektsfestet taushetsplikt, kan det innebære en skjerpelse av den taushetsplikten som følger av den alminnelige lojalitetsplikten. Vedtektsregulering er altså et ytterligere rettsgrunnlag for styremedlemmers taushetsplikt. I utgangspunktet er det adgang til å innta en *generell* taushetspliktregel i vedtektene. Dette korresponderer imidlertid dårlig med formålet bak reglene om ansattrepresentasjon i styret. Til tross for den likhetsgrunnsetning som gjelder for aksjonærvalgte og ansattevalgte, må det anerkjennes at de ansattevalgte står i en viss særstilling, se avsnitt 4.22. En vedtektsfestet, generell taushetsplikt for alt som styrebehandles, innebærer et så stort innhugg i ansattrepresentantenes mulighet til å ivareta sin velgergruppes interesser at en slik bestemmelse risikerer å bli sensurert etter avtaleloven § 36. Dette styrkes av at styret i en slik situasjon ikke har adgang til å foreta en vurdering i det enkelte tilfellet. Styret er bundet av vedtektene og har ikke adgang til å dispensere fra taushetsplikten i alminnelig flertallsvedtak. En vedtektsendring krever tilslutning fra 2/3 av aksjonærene på generalforsamling, jf. aksjelovene § 5-18.

Det må etter dette legges til grunn en vedtektsregulering er ett av flere rettslige grunnlag for styremedlemmers taushetsplikt, men at adgangen *ikke* rekker så langt at det kan fastsettes en generell taushetspliktsbestemmelse.

#### 4.4 Tillitsvalgtes taushetsplikt

##### 4.41 Hjemmelssituasjonen

I dette avsnittet (4.4) er problemstillingen hvilken adgang *tillitsvalgte* har til å videreformidle opplysninger de tilegner seg under utførelsen av vervet. På tilsvarende måte som for ansattevalgte styremedlemmer er et første spørsmål hvilken konsekvens fraværet av en generell

---

<sup>186</sup> Disse må likevel ikke stride mot andre lovfestede taushetspliktregler, for eksempel verdipapirhandelloven § 3-4 første ledd.

positiv lovhjemmel har – enten at taushetsplikt er hovedregelen, eller at taushetsplikten krever et særskilt rettsgrunnlag.

Det finnes ingen generell lovfestet taushetsplikt i arbeidsforhold.<sup>187</sup> Det samme gjelder i tariffavtalesammenheng. Tvert imot ligger det en forutsetning om et hjemmelskrav i arbeidsmiljøloven § 8-3 første ledd:

«Dersom virksomhetens behov tilsier at bestemte opplysninger ikke bør gis videre, kan arbeidsgiver pålegge tillitsvalgte og eventuelle rådgivere taushetsplikt ...»

Dersom taushetsplikt hadde vært «normalsituasjonen», ville det ikke vært grunn til å oppstille en lovfestet begrensning i opplysningsretten. Formuleringen «eventuelle rådgivere» forutsetter også at det undertiden gjøres bruk av slike. I tillegg kommer at en tillitsvalgt, både rettslig og faktisk, innehar en helt annen rolle enn et ansattevalgt styremedlem, se avsnitt 4.22. Vedkommende skal representere de *ansattes* interesser, og ut over det som følger av den alminnelige arbeidsrettslige lojalitetsplikten,<sup>188</sup> er ikke den tillitsvalgte forpliktet til å handle i samsvar med *selskapets interesser* på samme måte som et styremedlem. Også forutberegnelighetshensyn og hensynene bak bedriftsdemokratiet og tillitsvalgtrollen tilsier at taushetsplikt ikke bør være hovedregelen, men at den må ha et særskilt rettsgrunnlag. Dersom en tillitsvalgt videreformidler sensitive opplysninger, kan dette få alvorlige konsekvenser for vedkommende.<sup>189</sup>

Det må etter dette legges til grunn at taushetsplikt for tillitsvalgte krever et særskilt rettsgrunnlag. Som nevnt i 4.21 må avveiningen mellom skaderisikoen for selskapet og verdien for arbeidstakerrepresentanten av at informasjonen videreformidles anses som en overordnet norm når det skal vurderes hvor langt taushetsplikten rekker.

<sup>187</sup> Se imidlertid lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 13. Noen tilsvarende taushetspliktbestemmelse finnes ikke for private ansettelsesforhold.

<sup>188</sup> Se nedenfor i 4.43.

<sup>189</sup> Se Hovedavtalen § 6-10 om fratredelse og § 6-11 om oppsigelse og avskjed. Se også avsnitt 4.31 om at spredning av sensitive opplysninger i ytterste konsekvens kan innebære overtredelse av straffeloven.

4.42 Taushetsplikt med grunnlag i arbeidsmiljøloven § 8-3 første ledd Arbeidsmiljøloven § 8-3 første ledd gir arbeidsgiver adgang til å pålegge tillitsvalgte taushetsplikt «dersom virksomhetens behov tilsier at bestemte opplysninger ikke bør gis videre». Bestemmelsen har sin bakgrunn i informasjons- og konsultasjonsdirektivet artikkel 6, og dens plassering i loven gjør det klart at den bare gjelder i relasjon til informasjons- og drøftingsbestemmelsene i kapittel 8. Paragraf 8-3 kan heller ikke påberopes i tariffavtalesammenheng.

Jeg har ikke funnet eksempler på regulering i tariffavtaler tilsvarende § 8-3 første ledd. Når tariffavtalene på denne måten gir arbeidstakerne bedre vilkår enn loven, kan ikke virksomheten å benytte seg av lovens adgang til å pålegge taushetsplikt, dersom hjemmelen for informasjons- og drøftingsplikten er tariffavtale. Se for øvrig avsnitt 3.92.

Dersom vilkårene er oppfylt, er det altså kun opplysninger mottatt i en informasjons- og drøftingsprosess hjemlet i arbeidsmiljøloven kapittel 8, den tillitsvalgte ikke kan videreformidle. Bestemmelsen er ikke en generell taushetsplikthjemmel i alle tilfeller der «virksomhetens behov» tilsier at informasjon ikke bør gis videre.

Direktivets artikkel 6 nr. 1 bestemmer at

«arbejdstagerrepræsentanterne ... ikke – hverken til arbejdstagere eller til tredjemand – må videregive oplysninger, som de i virksomhedens eller forretningsstedets legitime interesse udtrykkeligt har modtaget som fortrolige oplysninger»,

og i direktivets fortale heter det at

«[v]irksomheder og forretningssteder bør beskyttes mod videregivelse af visse særlig følsomme oplysninger».

I den norske lovteksten er altså vilkåret at taushetsplikt kan pålegges dersom «*virksomhetens behov*» tilsier det. Spørsmålet er hvordan dette vilkåret skal tolkes. Som påpekt i avsnitt 3.92 er adgangen til å pålegge taushetsplikt etter § 8-3 første ledd videre enn adgangen til å tilbakeholde informasjon etter andre ledd. Likevel la departementet til grunn at adgangen til å pålegge taushetsplikt «bør være begrenset» for «å unngå at retten til informasjon og drøfting uthules».<sup>190</sup>

<sup>190</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 125.

I proposisjonen heter det at «virksomhetens behov» må forstås som «opplysninger som kan skade selskapet dersom de lekker ut» (s. 125). Videre legges det til grunn at «typiske fortrolige opplysninger vil være opplysninger som kan skade virksomheten i form av å påføre virksomheten økonomisk tap dersom opplysningene kommer ut» (s. 313). Det oppstilles altså et kvalifisert krav til *opplysningenes art* for at de kan underlegges taushetsplikt: De må ha et visst skadepotensial. Mer sier ikke forarbeidene om «behovskriteriet». Jeg vil i det følgende peke på to forhold som etter mitt syn bør være retningsgivende for tolkningen.

Det første knytter seg til hvilke opplysninger som etter sin art har potensial til å påføre virksomheten skade dersom de videreformidles. Dette var jeg inne på i 4.31, og etter min mening kan «opplistingen» der også tjene som et utgangspunkt her. Opplysninger om kontraktsforhold, økonomiske forhold, tekniske innretninger, produksjonsmetoder, forretningsmessige analyser og beregninger og lignende er informasjon som etter sin art kan skade selskapet dersom den blir kjent for uvedkommende. I det enkelte tilfellet vil virksomhetens størrelse og organisering også være avgjørende. Spredning av opplysninger om økonomiske forhold vil for eksempel innebære større skaderisiko for et børsnotert selskap enn for et unotert selskap.<sup>191</sup>

Det andre jeg vil peke på, er kravet til sannsynlighet for skadeinntreden. Her kan det være nyttig å sammenligne bestemmelsens første og andre ledd. Etter andre ledd kan arbeidsgiver tilbakeholde informasjon dersom det «åpenbart» vil være til skade for virksomheten at de aktuelle opplysningene gis de tillitsvalgte. Som jeg redegjorde for i avsnitt 3.92, oppstilles det her et krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Vilkåret for at virksomheten kan pålegge taushet etter første ledd, er at «*bedriftens behov tilsier*» at opplysningene ikke bør gis videre. Det må antas at kravet til sannsynlighet er betraktelig lavere etter første ledd. I alle fall kan det ikke kreves noe mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt. Jeg antar at vilkåret undertiden også kan være oppfylt selv om sannsynlighetsovervekt ikke foreligger.

Tilsvarende som for styremedlemmers taushetsplikt legger proposisjonen til grunn at taushetsplikt bare kan pålegges i «særskilte

---

<sup>191</sup> Gimmingsrud 2011, 418.

tilfeller», og at «det er tale om en rett til å pålegge taushet vedrørende enkeltopplysninger eller enkeltsaker, ikke en rett til å pålegge taushet generelt eller for visse sakstyper» (s. 313). Virksomheten må «i hvert enkelt tilfelle framsette krav om taushet og gjøre de tillitsvalgte kjent med kravet» (s. 313). Departementet peker også på at behovet for å holde informasjonen innenfor selskapets egne organer ofte kan ivaretas ved å begrense taushetsplikten til særskilte opplysninger i en enkeltsak, til forskjell fra saken som sådan.

Det kan synes som om virksomhetene i praksis ikke alltid overholder lovens krav om at det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Aftenposten hadde 22. april 2013 en artikkel som omhandlet en spørreundersøkelse utført av NITO. Av 515 tillitsvalgte i NITO (privat sektor) hadde ca. 70 prosent fått beskjed om at *all* informasjon i omorganiseringssituasjoner skulle behandles konfidensielt.<sup>192</sup>

Til tross for at taushetsplikt er pålagt, vil de tillitsvalgte «ha anledning til å diskutere opplysningene med særskilte rådgivere. Taushetsplikten vil i så fall også omfatte rådgiverne» (proposisjonen s. 313). Man kan altså tale om en form for *relativ* taushetsplikt dersom pålegget hjemles i arbeidsmiljøloven § 8-3 første ledd. Hvem disse «særskilte rådgivere» kan være, sier forarbeidene ingenting om, og etter gjeldende rett er det et uavklart spørsmål hvor vid denne personkretsen er. Formålet bak bestemmelsen tilsier at virksomhetens ledelse bør ha oversikt over hvem som får informasjon videreformidlet. En praktisk løsning kan være at de tillitsvalgte og virksomheten, i forbindelse med taushetspliktpålegget, samarbeider om å utarbeide en liste over «faste» rådgivere. Da vil de tillitsvalgte alltid ha adgang til å konsultere én eller flere av disse på forhånd angitte personene, samtidig som virksomheten har kunnskap om hvem disse er. Jeg antar at det i en slik situasjon ikke er nødvendig med et eksplisitt taushetspålegg fra virksomheten overfor rådgiverne. Forarbeidsuttalelsene forutsetter at det er tilstrekkelig at de tillitsvalgte gir beskjed. Arbeidsgiver bør likevel presisere taushetspliktens omfang og i hvilket tidsrom den gjelder.<sup>193</sup>

---

<sup>192</sup> <http://www.aftenposten.no/jobbb/Bindes-til-taushet-5325369.html>

<sup>193</sup> Gimmingsrud 2011, 418.



#### 4.43 Taushetsplikt med grunnlag i arbeidsrettslig lojalitetsplikt

Som jeg allerede har pekt på, er tillitsvalgte pålagt en alminnelig, ulovfestet plikt til å opptre lojalt overfor sin arbeidsgiver. Problemstillingen i dette avsnittet er på hvilken måte denne «arbeidsrettslige» lojalitetsplikten setter grenser for tillitsvalgtes videreformidlingsadgang.

Kristen Andersen fremhever *taushetsplikten* som et sentralt element i den alminnelige lojalitetsplikten:

«Jeg skal imidlertid ikke her behandle alle tenkelige utslag av troskapspliktens etterlevelse, idet jeg innskrenker meg til de utslag av denne etterlevelse, som i kvalifisert grad har lojalitetsmomentet i seg.

Det er da hensiktsmessig å ta utgangspunkt i arbeidstakerens forpliktelse til i vidt omfang å bevare taushet om hva han i stillings medfør erfarer med hensyn til arbeidsgiveren og hans bedrift.»<sup>194</sup>

Også Fougner (1999, 247–48) og Ulseth (2014, 48) forutsetter at taushetsplikt er en viktig del av den alminnelige lojalitetsplikten. Matre påpeker at «[d]e ansatte kan pålegges taushet utad i kraft av arbeidsgivers styringsrett».<sup>195</sup> Hvorvidt taushetsplikten anses å være hjemlet i lojalitetsplikten eller i styringsretten, går jeg av plasshensyn ikke nærmere inn på. Poenget er at tillitsvalgte kan være underlagt en taushetsplikt på ulovfestet grunnlag. ARD 1986 s. 39 er et eksempel. Dommen er for øvrig en illustrasjon på at det for tillitsvalgte også gjelder en lojalitetsplikt etter Hovedavtalen.

Det kan stilles spørsmål ved om tillitsvalgtes adgang til å uttale seg kritisk til media er snevrere enn en alminnelig arbeidstakers adgang. I ARD 1986 s. 39 hadde en tillitsvalgt fremsatt beskyldninger og kritikk mot bedriften til pressen. Arbeidsretten uttalte: «Selv om det selvsagt kan være berettiget å ta opp bedriftsinterne forhold også utad, finner retten det ikke tvilsomt at Olofsson her har opptrådt på en måte som er klart i strid med hans alminnelige lojalitetsplikt som arbeidstager og likeledes i strid med hans alminnelige plikter som tillitsvalgt etter Hovedavtalens § 6 nr. 1» (s. 54). Det kan stilles spørsmål ved om det for tillitsvalgte gjelder en skjerpet lojalitetsplikt etter denne eller andre tariffavtaler med tilsvarende regulering som § 6 (tilsvarende dagens hovedavtale § 6-5 første ledd). I ARD 1986 s. 189 ble det fra arbeidsgiversiden gjort gjeldende at det for tillitsvalgte gjelder en «utvidet lojalitetsplikt», og at vedkommende må «finne seg i å

<sup>194</sup> Andersen 1967, 136 (kursivert i originalen).

<sup>195</sup> Matre 2010 i note 2152 til aksjeloven § 13-11 første ledd.

bli underlagt en strengere vurdering med hensyn til sin opptreden og behandling av interne opplysninger enn om de ikke hadde vært tillitsvalgte» (s. 200). Også her hadde de tillitsvalgte uttalt seg til pressen. Arbeidsretten bemerket at «det klart nok var uheldig at det ble gitt slike uttalelser» (s. 207), men gikk ikke nærmere inn på om tillitsvalgte i en slik situasjon er underlagt en strengere vurderingsnorm.

Ifølge Jakhelln (2010, 394) innebærer lojalitetsplikten at arbeidstakerne skal «sette arbeidsgivers interesser foran egne behov og interesser». Dette er det sentrale utgangspunktet for vurderingen av taushetspliktens rekkevidde. På samme måte som for ansattevalgte styremedlemmer er lojalitetsnormen for tillitsvalgte, og dermed også taushetspliktens omfang, elastisk. Momentlisten jeg stilte opp i avsnitt 4.31, og mine drøftelser der, har langt på vei anvendelse også for vurderingen av hvor langt tillitsvalgtes taushetsplikt rekker.

Av plassmessige årsaker kan jeg ikke foreta en like inngående drøftelse her av hvordan de ulike momentene kan slå ut i den enkelte sak. Jeg vil imidlertid peke på ett forhold der hensynene bak tillitsvalgtinstituttet og den funksjonen tillitsvalgte har som representant og talsperson for arbeidstakerne, kan begrunne at situasjonen blir enn annen enn for styremedlemmene. Tillitsvalgte skal arbeide aktivt for å ivareta en spesifikk gruppes særinteresser, og som et utgangspunkt vil konsultasjonsadgangen derfor være større enn styremedlemmenes. Særlig når det gjelder konsultasjoner med lokal eller sentral fagforening, antar jeg at videreformidlingsadgangen er noe videre. Opplysningsretten må imidlertid avveies mot skadepotensialet, og sentralt for vurderingen må være tillitsvalgtes formål med videreformidlingen. Dersom vedkommende ønsker større innsikt i vanskelige spørsmål, for eksempel arbeidstakernes rettigheter ved en forestående nedbemannings eller fusjon, taler det for opplysningsrett. Annerledes må det være dersom det bakenforliggende motivet er at sensitive opplysninger skal bli offentlig kjent. Et eksempel er at den tillitsvalgte oversender fortrolige anbudsdokumenter til forbundsledelsen. Det er det ikke adgang til – så langt rekker ikke opplysningsretten. En mellomvariant er der den tillitsvalgte videreformidler interne opplysninger med sikte på strategiske drøftelser av hvordan man bør forholde seg til en konkret prosess. Avhengig av informasjons art og omfang antar jeg at slik videreformidling kan bryte med lojalitetsplikten. I praksis vil disse

grensedragningene være vanskelige, og det kan oppstå mange «gråsoner». Dersom den tillitsvalgte i en konkret situasjon er usikker på om hun har adgang til å videreformidle informasjon, tilsier lojalitetsplikten at hun bør avstå fra å gjøre det. En annen mulighet er å drøfte usikkerheten med bedriftsledelsen.

I en veileder på nettsidene til NHO, med tittelen «Kan de tillitsvalgte pålegges taushetsplikt?», heter det at «[f]or bedrifter som er bundet av tariffavtale følger det av Arbeidsrettens praksis at de tillitsvalgte kan pålegges taushetsplikt i nødvendig utstrekning».<sup>196</sup> Artikkelforfatteren har opplyst at han med «Arbeidsrettens praksis» sikter til *Transocean*-dommen.<sup>197</sup> Det eneste i dommen som dreier seg om taushetsplikten, er følgende:

«Det var tale om erfarne tillitsvalgte ... som både i egenskap av tillitsvalgte og styremedlemmer var vant til å behandle saker fortrolig. Det er uimotsagt opplyst at bedriften ikke tidligere hadde hatt uheldige erfaringer med de tillitsvalgtes håndtering av fortrolige opplysninger. Faren for eventuelle lekkasjer via tillitsvalgte kan da neppe ha vært så stor at det av den grunn ikke var mulig å informere dem» (s. 135).

Det ligger en forutsetning i uttalelsen om at tillitsvalgte kan pålegges taushetsplikt. Når man leser NHO-veilederen, kan man imidlertid få inntrykk av at forfatteren sikter til noe mer og annet enn den alminnelige lojalitetsplikten. Det kan synes som om han oppstiller rettspraksis som et  *eget*  grunnlag for taushetsplikt, uavhengig av lojalitetsplikten. Det er i så fall en uriktig tolkning. *Transocean*-dommen i seg selv er ikke et prejudikat for å pålegge tillitsvalgte taushetsplikt.<sup>198</sup>

Det er også grunn til å peke på NHOs uttalelser i kommentarene til Hovedavtalen 2010-2013. I note 8 til § 9-4 heter det at

«[d]et er viktig å merke seg at tillitsvalgte i nødvendig utstrekning kan pålegges taushetsplikt. Dette innebærer at de tillitsvalgte heller ikke kan informere

<sup>196</sup> <https://www.nho.no/veiledere/Permittering-og-oppsigelser/Oppsigelse-og-nedbemanning/Sporsmal-og-svar-om-nedbemanning/Kan-de-tillitsvalgte-palegges-taushetsplikt/>

<sup>197</sup> Telefonsamtale med advokat Erik Aagaard, NHO, i oktober 2013.

<sup>198</sup> Jeg minner om at bakgrunnen for virksomhetens tilbakeholdelse av informasjon i *Transocean* var noe spesiell. Tredjeperson, medkontrahenten, hadde stilt fortrolighet som vilkår for kontraktsforhandlingene.

sine egne medlemmer, se i denne forbindelse også AML § 8-3 om fortrolige opplysninger».

Videre heter det i note 14 til § 9-7 at

«[d]e tillitsvalgte kan om nødvendig pålegges taushetsplikt i forbindelse med innsyn i bedriftens økonomiske forhold».

Det kan synes som om NHO – ved å bruke formuleringen «i nødvendig utstrekning» – oppstiller en regel om at virksomheten ensidig kan beslutte når de tillitsvalgte er forpliktet til å behandle opplysninger konfidensielt.<sup>199</sup> Etter mitt syn tar ikke formuleringen tilstrekkelig hensyn til den konkrete interesseavveiningen som må foretas i hvert enkelt tilfelle. Videre anfører NHO at de tillitsvalgte, dersom taushetsplikt er pålagt, ikke kan informere sine egne medlemmer. Det vil i praksis si de andre organiserte arbeidstakerne i bedriften. Som et utgangspunkt må dette være riktig. Men den tillitsvalgte er ikke også automatisk avskåret fra å rådføre seg med andre tillitsvalgte for å skaffe seg nødvendig beslutningsgrunnlag.<sup>200</sup> Det beror på en konkret vurdering av hvor langt lojalitetsplikten rekker i det enkelte tilfellet. Imidlertid kan det argumenteres for at en slik konsultasjonsrett bør være normalordningen. Som nevnt i avsnitt 4.42 har den tillitsvalgte anledning til å konsultere «særskilte rådgivere» dersom taushetsplikt er pålagt med hjemmel i § 8-3 første ledd.

For fullstendighetens skyld nevner jeg at partene i *tariffavtalebestemmelse* kan ha avtalt en taushetsplikt som går lenger enn den som følger av den alminnelige lojalitetsplikten. Hovedavtalen § 12-8 regulerer Bedriftsutvalgets arbeidsområde, og bestemmelsens neste siste ledd lyder:

«Når saker som er nevnt under avsnitt 2-9 i denne paragraf blir tatt opp til behandling, skal opplysninger som blir gitt av bedriften holdes absolutt hemmelige i den utstrekning bedriftsledelsen krever det.»

I en kort omtale av virksomhetens informasjonsplikter påpeker Andenæs (2006, 362) at «utgangspunktet må her være at selskapet er tariffmessig forpliktet til å oppfylle avtalens bestemmelser uten hinder

<sup>199</sup> LOs kommentarer til Hovedavtalen inneholder for øvrig ingen uttalelser om taushetsplikten i direkte relasjon til disse bestemmelsene.

<sup>200</sup> Tilsvarende Granden 2002, 137–138.

av taushetsplikt». Videre hevder han at selskapet til gjengjeld kan «pålegge mottakerne taushetsplikt, jf. prinsippet i Hovedavtalen § 12-8 siste ledd». Det første er jeg enig i, men den siste formuleringen er upresis. Bestemmelsen i § 12-8 er en spesialregulering av taushetsplikten i visse tilfeller. Man kan derfor ikke tale om et «prinsipp» som kan anvendes generelt, slik Andenæs synes å hevde.

Endelig kan det tenkes at tillitsvalgte er forpliktet til å behandle informasjon konfidensielt med grunnlag i særskilt avtale (konfidensialitetserklæring) med selskapet. En slik avtale kan være inngått mellom selskapet og den tillitsvalgte i to relasjoner – enten i kraft av sistnevntes rolle som arbeidstaker eller som tillitsvalgt. I begge relasjoner gjelder de samme utgangspunkter som for styremedlemmene, se ovenfor i 4.33. Dersom vedkommende har bundet seg i kraft av å opptre som tillitsvalgt, skjerpes den taushetsplikten som følger av den alminnelige lojalitetsplikten. En avtalefesting gir dessuten taushetsplikten en klarere hjemmel enn etter lojalitetsplikten og gjør det dermed mulig å utlede mer presise retningslinjer for hvor langt den rekker. En avtalefesting kan også ha en pedagogisk og «oppdragende» effekt overfor andre tillitsvalgte og ansatte, ved at taushetsplikten synliggjøres.<sup>201</sup>

Dersom en tillitsvalgt bryter taushetsplikten etter Hovedavtalen, kan vedkommende ilegges bot av Sanksjonsnemnda. Det følger av Hovedavtalen § 9-19 andre ledd, der det heter at «[d]ersom de tillitsvalgte mottar konfidensiell informasjon etter reglene i §§ 9-3 til 9-6 skal grove brudd på de tillitsvalgtes lojalitetsplikt behandles etter reglene i denne paragraf». Ifølge LOs kommentarer (til § 9-19) er bestemmelsen utformet særlig med tanke på børssensitiv informasjon. I slike tilfeller kan virkningen, i ytterste konsekvens, også bli domfellelse for brudd på verdipapirhandelloven, se nedenfor i avsnitt 4.6.

#### 4.5 *Virkninger av at det foreligger taushetsplikt*

##### 4.51 En viss adgang til konsultasjon

Når styremedlemmer og tillitsvalgte er pålagt taushetsplikt gjennom en eller flere av mekanismene omtalt i avsnitt 4.3 eller 4.4, er rettsvirkningen at vedkommende plikter å bevare taushet om opplysning-

---

<sup>201</sup> Fougner 1999, 247.

ene. Det betyr at videreformidling, både eksternt og internt, i utgangspunktet er utelukket. Formålet med avsnitt 4.51 er å peke på noen generelle virkninger av at det foreligger taushetsplikt. Drøftelsene ovenfor har vist at ansatterepresentanter likevel kan ha en viss rett til å videreformidle informasjon. I avsnitt 4.52 diskuterer jeg taushetspliktens forhold til varslingsreglene og den alminnelige ytringsfriheten, og i avsnitt 4.53 knytter jeg noen bemerkninger til Hovedavtalen § 9-8.

Det finnes som nevnt ingen positiv hjemmel som på generelt grunnlag pålegger tillitsvalgte og ansattevalgte styremedlemmer taushetsplikt. Det tilsier at taushetsplikten aldri er absolutt. Videreformidlingsadgangen beror på en rekke omstendigheter. Én av disse er taushetspliktens *rettslige grunnlag*. Dersom hjemmelen er den alminnelige lojalitetsplikten, vil adgangen til å konsultere tredjepersoner i alminnelighet være større enn dersom hjemmelen er et av de andre grunnlagene. Drøftelsene ovenfor har vist at taushetsplikten skjerpes dersom den følger av et positivt hjemmelsgrunnlag. Spørsmålet i det følgende er hvilken adgang styremedlemmer og tillitsvalgte har til å konsultere tredjepersoner internt og eksternt dersom taushetsplikten har et slikt «dobbel» rettsgrunnlag.<sup>202</sup>

Uavhengig av hvem man ønsker å videreformidle informasjon til, er det etter mitt syn grunnlag for å oppstille et minimumsvilkår som må være oppfylt for at en konsultasjonsadgang overhodet kan komme på tale: Det må foreligge et *reelt behov* for videreformidling. Dette vilkåret vil for eksempel være oppfylt dersom ansatterepresentanten søker juridisk bistand for å forstå hvilke rettslige konsekvenser en virksomhetsoverdragelse vil føre med seg. Vilkåret vil derimot ikke være oppfylt dersom hensikten utelukkende er å informere mottakeren om virksomhetens planer. For at en ansatterepresentant skal ha adgang til å videreformidle opplysninger, er det altså nødvendig at det foreligger et reelt behov, men dette er ikke et tilstrekkelig vilkår.

Granden (2013, 107–108) anfører at «[d]e ansattevalgte må kunne drøfte konfidensielle saker med tillitsvalgte eller andre rådgivere, forutsatt at ikke opplysningene blir spredt videre», og at «[d]et er bred enighet i litteratur som behandler spørsmålet, om at taushets-

<sup>202</sup> Se avsnitt 4.31 og 4.43 om videreformidlingsadgangen dersom taushetsplikten kun følger av lojalitetsplikten.

plikten normalt ikke er til hinder for at et styremedlem ... søker råd hos dem som står bak valget av ham». Grandens konklusjoner på dette punkt er etter mitt syn for bastante og unyanserte. For det første skiller hun ikke mellom taushetspliktens ulike rettsgrunnlag og problematiserer dermed ikke den skjerpelsen et positivt hjemmelsgrunnlag fører med seg. For det andre er det ikke grunnlag for å hevde at det er «bred enighet» i litteraturen om at styremedlemmet har rett til konsultere de ansatte i selskapet. Andenæs (2006, 361) og Aarbakke m.fl. (2012, 511) legger til grunn at konsultasjoner med en begrenset krets *kan* være tillatt selv om taushetsplikten er skjerpet, men at dette beror på forholdene i det enkelte tilfellet.<sup>203</sup>

Etter mitt syn er det hensiktsmessig å operere med *tre* typer av situasjoner når grunnlaget for taushetsplikt er noe mer enn den alminnelige lojalitetsplikten:

For det første kan den skjerpede taushetsplikten i seg selv undertiden utelukke konsultasjoner. Eksempelvis kan et alminnelig flertallsvedtak fra styret etter sitt innhold sperre for videreformidlingsadgangen. Lovavdelingens uttalelse i saken om forestående lønnsforhandlinger er et eksempel. I den saken ville formålet bak taushetsplikten falt bort dersom de ansattevalgte styremedlemmene hadde hatt adgang til å konsultere ansatte, andre tillitsvalgte eller fagforeningen. Lovavdelingen påpekte at det må være riktig «å legge vekt på at selve forhandlingsmomentet kan bortfalle om de ansattes partsrepresentanter på forhånd kjenner til selskapets opplegg og hvor langt det vil strekke seg i forhandlingene».<sup>204</sup>

I andre tilfeller kan det sammen med hjemmelsgrunnlaget for taushetsplikten følge et eksplisitt pålegg om ikke å konsultere. Et eksempel er dersom styret fatter vedtak både om at medlemmene har taushetsplikt, *og* om at visse opplysninger ikke kan være gjenstand for konsultasjon med eventuelle rådgivere. Andenæs (2006, 361–362) hevder at «den adgang flertallet forutsetningsvis har til å fastsette skjerpet taushetsplikt, må rimeligvis også omfatte en viss adgang til å

<sup>203</sup> Det kan dog synes som om Aarbakke m.fl. går noe lenger enn Andenæs i å tilkjenne en konsultasjonsrett, men henviser likevel til Andenæs på slutten av drøftelsen.

<sup>204</sup> Matheson og Woxholth 1990, 206–207.

begrense medlemmenes rett til å gi opplysningene til utenforstående som de konsulterer». Jeg antar at styrets utøvelse av retten til å organisere sin virksomhet vil kunne begrunne et slikt pålegg dersom det er tale om svært sensitive opplysninger. Som Andenæs også påpeker (s. 362), vil imidlertid alminnelige prinsipper om myndighetsmisbruk oppstille en skranke for styreflertallets kompetanse.

Endelig vil det i en del situasjoner måtte bero på en konkret helhetsvurdering hvor langt konsultasjonsretten rekker. Her vil videreformidlingenes skadeevne være et sentralt moment. Normalt vil det være slik at en videreformidling internt i bedriften medfører lavere sannsynlighet for skade enn videreformidling eksternt. Også internt i bedriften kan det være grunn til å trekke et skille: Jo flere som får seg forelagt sensitiv informasjon, jo større er sjansen for lekkasjer. Når det gjelder styremedlemmers konsultasjonsadgang, antar jeg – i alle fall som et utgangspunkt – at det ikke er adgang til å gi opplysninger om den interne diskusjonen i styret, og om hvem som stemte for og mot hva. Det styremedlemmet i tilfelle kan videreformidle, er resultatet av behandlingen av den enkelte sak.<sup>205</sup>

På bakgrunn av drøftelsene i dette avsnittet og avsnitt 4.2 – 4.4 kan det trekkes følgende konklusjoner: Adgangen til å konsultere tredjepersoner internt i virksomheten er antakeligvis større enn adgangen til å konsultere eksterne tredjepersoner. Videre er adgangen til å konsultere andre tillitsvalgte i virksomheten større enn adgangen til å konsultere alle, eller grupper av, ansatte. Endelig er tillitsvalgtes adgang til å videreformidle informasjon normalt sett større enn styremedlemmers adgang til å gjøre det samme.

Avslutningsvis er det grunn til å påpeke at taushetsplikten – uavhengig av rettsgrunnlag – må vike for særlige lovbestemmelser om opplysningsplikt.<sup>206</sup> Se for eksempel aksjelovene § 5-15 om opplysningsplikt overfor aksjonærene på generalforsamling, aksjelovene § 5-27 om opplysningsplikt overfor granskere, allmennaksjeloven § 6-37 annet ledd jf. aksjeloven § 6-35 første ledd om opplysningsplikt overfor bedriftsforsamlingen, revisorloven § 5-2 tredje ledd om opp-

---

<sup>205</sup> Se N.A.F.s sirkulære nr. 8/1975 s. 3. Disse retningslinjene går imidlertid lenger enn jeg gjør i å oppstille dette skillet.

<sup>206</sup> Aarbakke m.fl. 2012, 511.



lysningsplikt overfor revisor, konkurranseloven<sup>207</sup> § 24 om opplysningsplikt overfor konkurransemyndighetene og finanstilsynsloven<sup>208</sup> § 3 første og annet ledd om opplysningsplikt overfor Finanstilsynet.

#### 4.52 Ytringsfrihet og varsling

En ytterligere problemstilling er hvordan en pålagt taushetsplikt forholder seg til arbeidsmiljølovens varslingsregler og arbeidstakernes alminnelige ytringsfrihet. Spørsmålet er om disse reglene begrenser taushetsplikten.

Et selvsagt utgangspunkt er at ytringsfriheten etter Grunnloven § 100 og EMK art. 10 også gjelder i arbeidsforhold. Det skal svært tungtveiende hensyn til for å innskrenke denne fundamentale rettigheten. Varslingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven anses som en videreføring av de prinsipper som ligger til grunn for den grunnlovsbestemte ytringsfriheten.<sup>209</sup> Arbeidsmiljøloven oppstiller i § 2-4 en alminnelig rett for arbeidstaker til å varsle om «kritikkverdige forhold i virksomheten», og gir i § 2-5 varsleren et vern mot gjengjeldelse. I tillegg er det i § 3-6 fastsatt en plikt for arbeidsgiver til å legge til rette for intern varsling dersom forholdene i virksomheten tilsier det. Et viktig formål bak varslingsreglene er å styrke den reelle ytringsfriheten i arbeidsforhold.

Av arbeidsmiljøloven § 2-4 annet følger det at «arbeidstakerens fremgangsmåte ved varslingen skal være forsvarlig». Forsvarlighetskravet er en videreføring av den ulovfestede lojalitetsplikten i arbeidsforhold.<sup>210</sup> Det skal imidlertid svært mye til for at fremgangsmåten ikke anses forsvarlig. Normalt vil arbeidstakeren i første omgang være forpliktet til å varsle internt, i tråd med de rutiner arbeidsgiver er pliktig til å utarbeide etter § 3-6. Ved varsling offentlig, for eksempel gjennom media, skjerpes forsvarlighetskravet. I slike tilfeller skal det

---

<sup>207</sup> Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).

<sup>208</sup> Lov 7. desember 1956 nr. 1 om tilsynet med finansinstitusjoner mv. (finanstilsynsloven).

<sup>209</sup> Jakhelln 2010, 399–401.

<sup>210</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 50.

særlig legges vekt på om arbeidstakeren først har varslet internt.<sup>211</sup> Med andre ord vil varsling offentlig i mange tilfeller først være lovlig dersom varsling internt ikke har vist seg å avhjelpe problemet. Men det fremgår uttrykkelig av § 2-4 andre ledd siste punktum at det alltid vil være rettmessig å varsle tilsynsmyndigheter og andre offentlige myndigheter.<sup>212</sup>

Arbeidsgiver kan ikke i arbeidsavtale gjøre inngrep i den lovfestede varslingsretten, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9. Tilsvarende vil det heller ikke i annen avtale, instruks, reglement eller lignende om taushetsplikt kunne gjøres innskrenkninger i varslingsretten.<sup>213</sup> Varslingsreglenes formål er å legge til rette for at *kritikkverdige forhold* på arbeidsplassen avdekkes, uten risiko for sanksjoner overfor den eller de som sier fra. Typiske eksempler er grove brudd på sikkerhetsbestemmelser, diskriminering og trakassering, samt straffbare forhold som korrupsjon og forurensning. Det er i samfunnets interesse at slike forhold synliggjøres. At virksomheten pålegger ansatterepresentanter taushetsplikt om kontraktsforhandlinger, nedbemanningsprosesser, nye produksjonsmetoder eller andre forhold som det på et gitt tidspunkt ønskes konfidensialitet om, er derimot noe annet. Slike opplysninger om legitime – og normale – prosesser i en virksomhet faller ikke inn under varslingsbestemmelsenes virkeområde. Den enkelte ansatterepresentants misnøye og/eller antagelser om at planene vil kunne få negative konsekvenser for arbeidstakerne, gjør ikke at forholdene blir «kritikkverdige» i arbeidsmiljølovens forstand. De bærende hensyn bak ytringsfriheten og varslingsinstituttet gjør seg ikke gjeldende i slike tilfeller.

Likevel kan det tenkes «overlappende» tilfeller, det vil si opplysninger som arbeidstakerrepresentanten er pålagt å bevare taushet om, men som etter sin art er så kritikkverdige at de faller inn under varslingsreglenes virkeområde. For eksempel har et ansattevalgt styremedlem fått kvalifiserte mistanker om korrupsjon etter å ha blitt informert om en nylig inngått kontrakt i et styremøte. Hovedregelen i

---

<sup>211</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 51.

<sup>212</sup> Så som Økokrim, Arbeidstilsynet, Ligestillings- og diskrimineringsombudet, Konkurransetilsynet, Skatteetaten.

<sup>213</sup> Jakhelln 2010, 428.

en slik situasjon er at ansatterrepresentanten kan videreformidle opplysningene så lenge fremgangsmåten tilfredsstiller forsvarlighetskravet. Fra dette utgangspunktet finnes det imidlertid unntak. Dersom taushetsplikten er lovfestet, vil det bero på en tolkning av hjemmelsbestemmelsen hvorvidt denne innebærer en begrensning i varslingsretten. Resultatet kan avhenge blant annet av om varslingen skjer internt eller offentlig.<sup>214</sup>

Drøftelsen viser at varslingsreglene og arbeidstakernes alminnelige yringsfrihet bare unntaksvis kan anses som begrensninger i taushetsplikten. Varslingsreglene tar sikte på å omfatte helt andre faktiske forhold enn det som er tilfelle for taushetsplikthjemlene omtalt tidligere i dette kapitlet. I et normalt tilfelle er ansatterrepresentanten altså forpliktet til å respektere en pålagt taushetsplikt.

#### 4.53 Hovedavtalen § 9-8

I forbindelse med Hovedavtalens informasjons- og drøftingsregler finnes det en egen bestemmelse om tillitsvalgtes bruk av eksterne rådgivere. I § 9-8 første ledd heter det at «dersom de tillitsvalgte ønsker å benytte ekstern rådgiver, skal bedriftens ledelse informeres om dette». Spørsmålet i dette avsnittet er om bestemmelsen gir tillitsvalgte en generell rett til å benytte seg av rådgivere og videreformidle sensitiv informasjon til slike, selv om taushetsplikt er pålagt.

Ordlyden kan gi støtte til en slik forståelse. Formuleringen i første ledd må imidlertid sees i sammenheng med bestemmelsens andre ledd, som understreker at rådgiveren skal ha tilgang til nødvendig materiale og informasjon dersom vedkommende er engasjert av de tillitsvalgte i forbindelse med «gjennomgang av regnskaper, årsoppgjør mv.». Formuleringen gir inntrykk av å peke på et typisk tilfelle som faller innunder retten til bruk av eksterne rådgivere. Systembeaktninger tilsier at retten etter første ledd først og fremst tar sikte på bruk av eksterne rådgivere som en hjelp til forståelse av og innsikt i spørsmål tillitsvalgte normalt sett ikke forutsettes å ha spesialkunnskap om. Dette vil typisk være regnskapsmessige, juridiske, økonomiske og andre fagtekniske spørsmål.

<sup>214</sup> Jakhelln 2010, 428 og Ytre-Arna 2010 i note 61 til arbeidsmiljøloven § 2-4.

Det kan synes som om § 9-8 tar sikte på å regulere «normaltilfellene», det vil si situasjoner der taushetsplikten ikke er skjerpet. I en motsatt situasjon, for eksempel der taushetsplikten har grunnlag i avtale mellom selskapet og den tillitsvalgte, antar jeg at skjerpelsen får betydning for tillitsvalgtes adgang til å benytte seg av rådgivere. Slik sett kan det argumenteres for at § 9-8 inneholder både en innholdsmessig og en personell begrensning: Dersom tillitsvalgte er pålagt en taushetsplikt, kan eksterne rådgivere kun benyttes når tillitsvalgte mangler den ekspertisen som trengs for å ivareta arbeidstakernes interesser. Videre må rådgiverne være uavhengige fagpersoner med en spesifikk kompetanse, typisk en revisor eller en advokat. Retten til bruk av eksterne rådgivere etter § 9-8 er altså ikke synonym med en rett for tillitsvalgte til å omgå taushetsplikten. Videre må det være klart at en ekstern rådgiver også kan pålegges taushetsplikt. Dette følger forutsetningsvis av § 9-8 tredje ledd. Ifølge NHOs kommentarer til Hovedavtalen er det oppdragsgiverens – den tillitsvalgtes – ansvar at taushetsplikten i et slikt tilfelle blir overholdt.<sup>215</sup> LOs kommentarer er tause om dette.

#### *4.6 Taushetsplikten i børns- og verdipapirretten*

##### *4.61 Rettslige utgangspunkter og problemstilling*

For ansattevalgte styremedlemmer og tillitsvalgte i børnsnoterte allmennaksjeselskaper er taushetsplikten lovregulert for så vidt gjelder innsideinformasjon.

For fullstendighetens skyld nevner jeg at det også finnes lovfestede taushetspliktregler i forretningsbankloven § 18, lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) §§ 3-14 og 2a-13 og lov 29. juni 2007 nr. 74 om regulerte markeder (børsloven) § 14. Taushetsplikten retter seg her mot henholdsvis «andres» forhold og det «tillits- og tjenestemenn» får kjennskap til om bankes forhold, mot det «tillits- og tjenestemenn» i stillings medfør får kjennskap til om «andres» forhold, og mot «tillitsvalgte og ansatte». Tillitsmenn/tillitsvalgte etter disse lovene er personer med verv i vedkommende institusjon, ikke tillitsvalgte i tariffrettslig forstand. Jeg avgrenser mot disse bestemmelsene; de ligger utenfor rammen av det som er temaet i denne artikkelen.

---

<sup>215</sup> Se note 16 til § 9-8.

Verdipapirhandelloven § 3-4 første ledd oppstiller forbud mot å gi slike opplysninger til «uvedkommende», og innebærer således en ytterligere begrensning i adgangen til å videreformidle informasjon. Brudd på bestemmelsen straffesanksjoneres etter § 17-3 annet ledd med bøter eller fengsel inntil ett år. Taushetsplikten etter verdipapirhandelloven må tolkes i samsvar med markedsmisbruksdirektivet artikkel 3 a og gjelder ved siden av de andre hjemmelsgrunnlagene omtalt i avsnitt 4.3 og 4.4.<sup>216</sup>

Innsidereguleringene i verdipapirhandelloven kapittel 3 er av sentral betydning for selskapets ledelse, herunder styremedlemmene. Det er disse som i mange tilfeller sitter nærmest og først får kunnskap om innsideinformasjonen.<sup>217</sup> I slike tilfeller vil ansatterepresentanten ofte være interessert i å drøfte opplysningene med andre, fordi en fusjon, en fisjon, et oppkjøp eller lignende kan medføre store konsekvenser for arbeidstakerne. Det overordnede spørsmålet i avsnitt 4.6 er hvorvidt verdipapirhandelloven § 3-4 hindrer tillitsvalgte og ansattevalgte styremedlemmer i å videreformidle innsideinformasjon internt og eksternt. Jeg vil nærme meg problemstillingen gjennom en analyse av *Grøngaard og Bang*-saken, før jeg diskuterer hvilke konsekvenser saken kan få for løsningen av spørsmålet i norsk rett.

*Grøngaard og Bang* er en dansk straffesak som fikk sin endelige avgjørelse i Høyesteret,<sup>218</sup> etter at et ansattevalgt styremedlem hadde videreformidlet innsideinformasjon til forbundet. Etter anmodning fra København Byret avsa EU-domstolen en prejudisiell tolkningsavgjørelse om direktivbestemmelsen som lå til grunn for reguleringen i den danske verdipapirhandelloven.<sup>219</sup> Dette var en tolkning av en bestemmelse i direktiv 89/592/EØF, som nå er avløst av en identisk regulering i markedsmisbruksdirektivet. EU-domstolens prejudisielle

---

<sup>216</sup> EU-kommisjonen la i 2011 frem forslag til en forordning som, dersom den blir vedtatt, vil erstatte MAD, se KOM(2011) 651 endelig, Forslag til Europaparlamentets og Rådets forordning om insiderhandel og kursmanipulation (markedsmissbruk). Pr. januar 2014 er den til behandling i Rådet og Parlamentet.

<sup>217</sup> Aarbakke m.fl. 2012, 1083 og Bergo 2008, 113.

<sup>218</sup> U 2009 s. 2142 H.

<sup>219</sup> Sak C-384/02, se for øvrig note 140 foran.

avgjørelse har direkte betydning for løsningen av det tilsvarende spørsmålet i norsk rett. Det følger av EØS-avtalen artikkel 6 at direktiver som omfattes av avtalen, skal fortolkes i samsvar med de avgjørelser EU-domstolen avsa før avtalen ble undertegnet. Det er imidlertid ingen tvil om at avgjørelser avsagt også etter EØS-avtalens undertegnelse har stor rettskildemessig betydning. Dette følger eksempelvis av uttalelsene i Rt. 1997 s. 1954 om at «også senere avgjørelser vil være sentrale rettskilder» for tolkningen av det direktiv saken gjaldt, og at siden «arbeidsmiljøloven kap XII A er utformet med sikte på å implementere direktivet i norsk rett, vil disse rettsavgjørelser få direkte betydning for hva som er norsk rett på dette området» (s. 1960). Tilsvarende må gjelde for EU-domstolens tolkningsstandpunkter i *Grøngaard og Bang*, siden verdipapirhandelloven kapittel 3 implementerer markedsmisbruksdirektivet. All den tid en sak om ansatterepresentanters taushetsplikt i relasjon til § 3-4 ennå ikke har vært til behandling for norske domstoler, kan også avgjørelsen fra dansk Højesteret være en relevant rettskildefaktor.

I det følgende vil jeg avgrense problemstillingen til hvilken adgang ansattevalgte styremedlemmer har til å konsultere personer i den sentrale fagforeningen (forbundet), dersom dette fordrer viderefremming av innsideinformasjon. For det første er dette antakelig den mest praktiske situasjonen. For det andre var det dette som var tilfellet i *Grøngaard og Bang*. I tillegg tilsier plasshensyn at jeg ikke kan behandle alle tenkelige situasjoner.

#### 4.62 Kort om innsideinformasjon, hensynene bak taushetsplikten og dens virkeområde

Termen «innsideinformasjon» er legaldefinert i verdipapirhandelloven § 3-2. Grovt sagt omfatter definisjonen «opplysninger av enhver art som ikke er offentlig tilgjengelig eller allment kjent i markedet og som er egnet til merkbart å påvirke kursen på verdipapirer som er gjenstand for omsetning», jf. Rt. 2012 s. 761 (avsnitt 21).

Jeg går ikke nærmere inn på definisjonen av hvilke opplysninger som anses som innsideinformasjon, men bemerker at enkelte hevder at den norske bestemmelsen på flere punkter er i strid med markedsmisbruksdirektivet. Se eksempelvis Bergo (2008, 263-64). Ettersom MAD er et fullharmoniseringsdirektiv, med formål om å sikre ensartede innsideregler i hele EU, må lovens § 3-2 i tilfelle motstrid tolkes

i samsvar med MAD. I Rt. 2012 s. 629 konkluderte imidlertid Høyesterett med at «innsidedefinisjonen i norsk rett samsvarer med definisjonen i EU-retten» (avsnitt 51).

Formålet bak reglene om innsidehandel, herunder misbruksregelen i verdipapirhandelloven § 3-3 og taushetspliktre gelen i § 3-4, formuleres gjerne som ivaretagelsen av tilliten til markedet. En annen formulering som undertiden benyttes, er hensynet til riktig prising. Det underliggende poeng er de negative virkningene som oppstår dersom markedets aktører har ulik informasjonstilgang. Hvis enkelte aktører har tilgang på mer informasjon, eventuelt mottar informasjon på et tidligere tidspunkt, enn de øvrige aktører, vil vedkommende kunne skaffe seg en ekstraordinær gevinst eller unngå et ekstraordinært tap. En konsekvens av dette er at de andre aktørene ikke finner det formålstjenlig å plassere midler i markedet. Et dårlig fungerende verdipapirmarked kan således gjøre det vanskeligere og dyrere for selskapene å reise kapital. Verdipapirene prises ut fra den informasjon som foreligger om utsteder, om verdipapiret og om andre forhold. Først når prisen reflekterer den underliggende – reelle – realøkonomiske verdi, fungerer markedet effektivt. Rettsregler som oppstiller et forbud mot innsidehandel, samt andre forebyggende bestemmelser, styrker markedets evne til å tiltrekke seg investorer og bidrar således til økt likviditet og økonomisk vekst.<sup>220</sup> Taushetsplikten i § 3-4, og dens formål om å hindre at noen aktører forfordes, er et eksempel på en slik forebyggende bestemmelse.<sup>221</sup>

I en ganske fersk straffutmålingsdom fra Høyesterett er det pekt på de «sterke allmennpreventive hensyn» som gjør seg gjeldende: «Innsidekriminalitet er ofte enkelt å gjennomføre, og kan gi stor gevinst eller forhindre store tap. Handlingene rammer ”markedet”, og fører ikke til tap for konkrete enkeltpersoner på samme måte som an-

<sup>220</sup> Ot.prp. nr. 29 (1996-97) s. 24, Bergo 2008, 261 og Michaelsen 2008 i note 1 til verdipapirhandelloven § 1-1

<sup>221</sup> I verdipapirloven § 3-4 andre ledd er det inntatt en regel om krav til tilbørlig informasjonshåndtering. Bestemmelsen er ikke et eksplisitt krav etter MAD, jf. Ot.prp. nr. 12 (2004-2005) s. 33.

nen økonomisk kriminalitet. Forholdene er dessuten ofte vanskelige å avdekke» (Rt. 2013 s. 1197, avsnitt 35).<sup>222</sup>

De ovennevnte hensyn reflekteres i verdipapirhandellovens formålsbestemmelse (§ 1-1) og i markedsmissbruksdirektivets fortale (punkt 2 og 12). Ved den konkrete vurderingen av hvorvidt et ansattevalgt styremedlem har adgang til å videreformidle innsideinformasjon, er det viktig å holde fast ved disse utgangspunktene. Det er markedet som er beskyttelsesobjektet. En henvisning til at videreformidling ikke er i «selskapets interesse», og at det derfor foreligger brudd på § 3-4, er uheldig. Drøftelsene tidligere i dette kapitlet viser at hensynet til selskapet som sådant blir ivaretatt gjennom de selskapsrettslige reglene.

Man bør være forsiktig med å innfortolke slike hensyn i den børsrettslige regelen.

Som nevnt har den norske verdipapirhandellovgivningen siden 1992 inneholdt et forbud mot å gi innsideinformasjon til «uvedkommende». Taushetspliktbestemmelsen har gjennomgått flere endringer, blant annet om hvilke personer og opplysninger den gjelder for, men avgrensningen mot «uvedkommende» har bestått.<sup>223</sup> Ifølge tall fra Økokrim er det til sammen tatt ut fire tiltaler for brudd på bestemmelsen. Tre av disse har resultert i fellende dommer, mens Høyesterett i den siste saken forkastet Økokrims anke og tingrettens frifinnelse ble stående (Rt. 2012 s. 761).<sup>224</sup> For fullstendighetens skyld nevner jeg at det i to tilfeller er idømt bøter for brudd på aktsomhetsplikten i § 3-4 andre ledd.

Én mulig forklaring på det lave antall tiltaler er at taushetsplikten må sees i sammenheng med loven for øvrig, især misbruksregelen i § 3-3. Denne rammer «tegning, kjøp, salg eller bytte av finansielle instrumenter eller *tilskyndelse* til slike disposisjoner» dersom vedkommende som opptrer har innsideinformasjon (min kursivering). Strafferammen for brudd på § 3-3 er fengsel inntil seks år, til forskjell fra

<sup>222</sup> Domfelte i saken var kjent skyldig i fem tilfeller av oppfordring til innsidehandel, samt ett tilfelle av brudd på taushetsplikten.

<sup>223</sup> Jf. også Rt. 2012 s. 761 (avsnitt 24).

<sup>224</sup> Jf. mailkorrespondanse med Økokrim i november 2013. Tallene omfatter både den nåværende og de tidligere taushetspliktbestemmelsene.



inntil ett år for brudd på § 3-4, jf. verdipapirhandelloven § 17-3. Dersom flere straffbare forhold er til pådømmelse i samme sak, kommer straffeloven § 62 til anvendelse, og strafferammen for brudd på § 3-3 blir fengsel i inntil 12 år.<sup>225</sup> I lys av dette antar jeg at § 3-4 ofte blir overflødig fordi videreformidlingen anses som tilskyndelse til innsidehandel etter § 3-3.<sup>226</sup> Når det gjelder ansattevalgte styremedlemmers videreformidling av innsideinformasjon, er imidlertid ikke tilskyndelsesalternativet særlig praktisk. Deres formål med videreformidlingen er å søke råd og veiledning hos tredjepersoner med hensyn til arbeidstakernes situasjon. Normalt har ikke styremedlemmene til hensikt å oppfordre disse tredjepersonene til å foreta disposisjoner som rammes av misbruksregelen, og tilskyndelsesalternativet kan da ikke komme til anvendelse.

Når det gjelder taushetspliktens personelle virkeområde, skiller lovens angivelse av personkretsen seg fra direktivets angivelse. Den norske bestemmelsen forbyr «den som har innsideinformasjon» å gi disse opplysningene til uvedkommende (min kursivering). Dette innebærer at enhver person som «tilfeldig kommer over innsideinformasjon vil være underlagt en taushetsplikt».<sup>227</sup> Direktivets taushetspliktbestemmelse, artikkel 3 a, forbyr «personer der er omfattet af forbuddet i artikkel 2» å videreformidle innsideinformasjon. Artikkel 2 angir fire persongrupper, og det kan synes som om kretsen som omfattes av forbudet, dermed er uttømmende regulert. Slik er det imidlertid ikke. Direktivets artikkel 4 påbyr medlemsstatene å sikre at artikkel 3 «også gjelder for alle andre end de i disse artikler omhandlede personer, der er i besiddelse af intern viden, og som ved eller burde have vidst, at det er tale om intern viden». Den norske reguleringen er altså ikke mer vidtgående enn direktivet. Det er bare for-

---

<sup>225</sup> Noe som er praktisk: Ofte vil tiltalte ha gitt innsideinformasjon i flere omganger. Dette var for eksempel tilfelle i *Grøngaard og Bang*.

<sup>226</sup> For øvrig en antagelse som ble bekreftet i mailkorrespondansen med Økokrim.

<sup>227</sup> Ot.prp. nr. 12 (2004-2005) s. 35.

skjeller i måten taushetspliktens personelle virkeområde er angitt på.<sup>228</sup>

Den danske reguleringen er identisk med den norske på dette punkt: Den dagjeldende danske værdipapirhandelslov inneholdt i § 36 en regel om at «[d]en, der er i besiddelse af intern viden, må ikke videregive denne viden til andre ...». Det er derfor feil når det i en dansk artikkel om *Grøngaard og Bang*-saken hevdes at den danske reguleringen er «mer vidtgående end foreskrevet af direktivet» og at «forbuddet mod videregivelse i dansk ret går videre end efter EU-retten».<sup>229</sup> I så fall ville situasjonen vært den samme for norsk retts vedkommende, noe som altså ikke er tilfelle. Det kan synes som om artikkelforfatterne har oversett MAD artikkel 4.

#### 4.63 *Grøngaard og Bang*-saken

I dette avsnittet vil jeg redegjøre nærmere for de faktiske forhold i *Grøngaard og Bang*-saken, før jeg gir en fremstilling av hvilke svar EU-domstolen ga i sin tolkningsavgjørelse, og hvordan Høyesteret forholdt seg til kriteriene domstolen stilte opp.

Den ene av de to tiltalte i saken, Knud Grøngaard, var ansattevalgt styremedlem i RealDanmark, et børsnotert finansselskap med ca. 7 000 ansatte. Grøngaard var også tillitsvalgt i Finansforbundet – som organiserte over nitti prosent av de ansatte i selskapet – og representerte i tillegg forbundet i RealDanmarks konsernsamarbeidsutvalg. Den andre tiltalte, Allan Bang, var formann i Finansforbundet. Dagen etter et ekstraordinært styremøte i RealDanmark videreformidlet Grøngaard opplysninger til Bang om selskapets planer om å starte fusjonsforhandlinger med Danske Bank. Bang videreformidlet denne informasjonen til to nestformenn samt én medarbeider i Finansforbundets sekretariat. Sistnevnte, Knud Christensen, kjøpte 31. august 2000 aksjer i RealDanmark for ca. 48 000 euro. I ytterligere to møter noen uker senere, ett styremøte og ett møte i konsernsamarbeidsutvalget, fikk Grøngaard kjennskap til detaljer i fusjonen. Han rettet da en ny henvendelse til Bang, dels for å drøfte hvilken

<sup>228</sup> Kravet i artikkel 4 om at vedkommende «ved eller burde have vidst» at opplysningene hun videreformidlet var innsideinformasjon, ivaretas i norsk rett gjennom straffbarhetsvilkåret om subjektiv skyld.

<sup>229</sup> Lund m.fl. 2008, 158.

holdning som skulle inntas til fusjonen, og dels for å gi Finansforbundet mulighet til å ha en fusjonsberedskap klar samtidig med offentliggjøringen. Fusjonsplanene hadde som konsekvens at opptil 3 500 arbeidsplasser ville bli nedlagt. Grøngaard og Bang drøftet blant annet fusjonens tidsplan og den planlagte offentliggjørelsesdatoen, det forventede bytteforholdet og de forventede kursstigningene på RealDanmarks aksjer – som var anslått til å være mellom seksti og sytti prosent. Bang videreformidlet også disse opplysningene til Christensen samt til Finansforbundets sekretariatssjef. Dagen etter, 29. september, kjøpte Christensen ytterligere aksjer i RealDanmark, denne gangen for ca. 214 000 euro. Ved fusjonens offentliggjørelse den 2. oktober hadde aksjene i selskapet steget med ca. 65 prosent. Christensen satt dermed igjen med en samlet fortjeneste på ca. 180 000 euro, etter å ha solgt aksjene 2. og 3. oktober.<sup>230</sup> For dette ble han idømt seks måneders ubetinget fengsel for innsidehandel.<sup>231</sup>

Det var ikke tvilsomt at opplysningene som ble videreformidlet, falt innenfor markedsmisbruksdirektivets definisjon av innsideinformasjon. Problemstillingen i saken var dermed om Grøngaard og Bangs videreformidling av opplysningene var i strid med taushetsplikten i den dagjeldende danske værdipapirhandelslov § 36. Bestemmelsen tilsvarende den norske § 3-4 første ledd.

I sin tolkningsavgjørelse oppstiller EU-domstolen en rekke momenter som må tas i betraktning ved vurderingen av om direktivbestemmelsen er brutt. Direktivets taushetspliktregel er formulert som et forbud mot videreformidling av innsideinformasjon, men med et unntak dersom dette skjer som et normalt ledd i utøvelsen av en persons «beskæftigelse, erhverv eller funksjoner» (heretter «verv»). Som nevnt i avsnitt 3.93 følger det av EU-domstolens avgjørelse at bestemmelsen, «som en *undtagelse* fra et generelt forbud» skal «*fortolkes strengt*» (avsnitt 27; mine kursiveringer).

Hva som ligger i dette strenghetskravet – og hvilke vilkår som således må være oppfylt for at unntaksbestemmelsen skal komme til

---

<sup>230</sup> Dette tilsvarer i underkant av 1,5 millioner norske kroner etter gjeldende kurs.

<sup>231</sup> Totalt verserte det tre straffesaker for danske domstoler i forbindelse med Danske Banks overtakelse av RealDanmark. Grøngaard og Bang og saken mot Knud Christensen var to av disse.

anvendelse – fremgår av dommens avsnitt 31 flg. For det første må det foreligge en *tett forbindelse* mellom videreformidlingen og utøvelsen av vedkommendes verv. Ved bedømmelsen av dette vilkårets rekkevidde må det – i tråd med rettspraksis fra EU-domstolen for øvrig – sees hen til direktivets formål. For det andre må videreformidlingen være *strengt nødvendig*<sup>232</sup> for utøvelsen av vervet, og i tillegg må *proporsjonalitetsprinsippet* overholdes. Ved bedømmelsen av om nødvendighetskriteriet er oppfylt, skal det for det første tas i betraktning at risikoen for misbruk kan øke for hver gang informasjonen gis videre, og for det andre skal det tas hensyn til informasjonens følsomhet. Domstolen bemerket at innsideinformasjon om en fusjon mellom to børsnoterte selskaper – slik situasjonen var i *Grøngaard og Bang* – generelt er av særlig følsom karakter, og at det skal utvises særlig forsiktighet når det er tale om videreformidling av innsideinformasjon som «klart vil kunne påvirke» kursen på de aktuelle verdipapirer «merkbart».

Videre pekte domstolen på at styremedlemmers, tillitsvalgtes og fagforeningsformenns rolle og funksjon i det vesentlige reguleres av de enkelte medlemsstaters nasjonale rett. Hvorvidt en videreformidling kan sies å skje «som et normalt ledd i utøvelsen» av vedkommendes verv, beror derfor i vidt omfang på de nasjonale regler. Unntaksregelen i artikkel 3 bokstav a må derfor tolkes under hensyntagen til særegenheter i nasjonal rett. Til tross for at videreformidlingen må anses tillatt etter nasjonal rett, må den likevel oppfylle vilkårene nevnt i forrige avsnitt, dersom den skal være omfattet av direktivets unntaksregel (se avsnitt 39–40, 44–47 og 50–52). Domstolen understreket at dersom man står overfor flere tilfeller av videreformidling i samme sak – som i *Grøngaard og Bang* – må hver enkelt situasjon oppfylle disse vilkårene (avsnitt 35).

I en dansk tidsskriftartikkel skrevet etter at *Grøngaard og Bang* fikk sitt endelige punktum i Høyesteret, sammenfattes EU-domstolens premisser i *fire* kriterier. Et av artikkelforfatterens formål er å utvikle et operasjonelt redskap, en «selektiv videregivelses-test», til bruk for

---

<sup>232</sup> Nødvendighetskriteriet kan ikke forstås slik at det foreligger en egentlig plikt til videreformidling. Poenget er at det for innsideren må foreligge et legitimt og begrunnet behov for å videreformidle informasjonen. Se Moalem 2009, 58.

praktikere i vurderingen av om informasjon rettmessig kan videreformidles. Det ville sprengte rammene for artikkelen å redegjøre for og analysere denne testen. Jeg synes likevel at de fire kriteriene fortjener å bli nevnt, da de etter min mening fungerer godt som et pedagogisk verktøy til bruk i en konkret vurdering.<sup>233</sup>

For det første kan det oppstilles et *vesentlighetskriterium*, der «følsomheten» av innsideinformasjonen må vurderes. Desto større betydning den aktuelle informasjonen har for prisingen av de aktuelle verdipapirene, desto mer forsiktig må ansatterrepresentanten være. Og omvendt: Desto mindre betydning for prisingen, desto større muligheter har vedkommende til å videreformidle.

For det andre kan vilkårene om «tett forbindelse» og «strengt nødvendig» sammenfattes i et *saklighetskriterium*. I dette ligger en avveining mellom det konkrete behovet for videreformidling på den ene siden og at bare personer med et begrunnet behov skal motta opplysninger, på den andre siden. Ved avveiningen må det sees hen til det overordnede formål om at alle markedets aktører skal ha lik informasjonstilgang.

For det tredje følger det av EU-domstolens avgjørelse et vilkår om *proporsjonalitet*. I dette ligger at videreformidlingen ikke må gå lenger enn nødvendig for å nå det tilsiktede mål. Ansatterrepresentanten må for det første vurdere om målet kan nås på annet vis enn gjennom videreformidling. For det andre må vedkommende vurdere om hun kan nøye seg med å gi deler av informasjonen, ikke alle opplysningene hun sitter inn med. Ansatterrepresentanten må også vurdere hvorvidt hun kan vente til et senere tidspunkt.

Endelig oppstiller EU-domstolens avgjørelse et *konkretiseringsvilkår*. For hver enkelt videreformidling må det foretas en vurdering av vesentlighets-, saklighets- og proporsjonalitetsvilkårene. Det er ingen automatikk i at dersom man har foretatt vurderingen én gang og kommet til at man omfattes av direktivets (og lovens) unntaksbestemmelse, også kan legge dette til grunn i et senere tilfelle. Jeg vil presisere at dette gjelder uavhengig av om det er kort tid mellom videreformidlingstilfellene, uavhengig av om informasjonen som

---

<sup>233</sup> Den aktuelle artikkelen er Moalem 2009, og de fire neste avsnittene er et forsøk på en sammenfatning av hans analyse på s. 59 flg.

videreformidles, er den samme, og uavhengig av om mottakeren er den samme.

Både Grøngaard og Bang ble funnet skyldige i overtredelse av taushetspliktbestemmelsen av København Byret og Østre Landsret, men frifunnet i Højesteret. Det er store forskjeller mellom norsk og dansk høyesterett når det gjelder begrunnelser i dommer. I *Grøngaard og Bang* utgjør Højesterets premisser, med unntak av en kort redegjørelse for påstander og danske rettskilder, ca. halvannen side. Premissene består i stor grad av gjengivelser av faktum, før retten kort redegjør for hvilket resultat den er kommet til. En norsk jurist vil ved lesning av dommen umiddelbart savne en subsumsjon.<sup>234</sup> Et annet påfallende aspekt ved dommen – sett med norske øyne – er Højesterets (manglende) prøvelse av hvorvidt EU-domstolens vilkår er oppfylt. Det kan synes som om Højesteret kom til sitt resultat utelukkende på bakgrunn av danske rettskilder. Domstolen viste til «undtagsbestemmelsens formål og forarbejder» og at det «hidtil har været almindelig praksis» at ansattevalgte styremedlemmer som et utgangspunkt har mulighet til å drøfte spørsmål om en fusjon av vesentlig betydning for de ansatte med formannen i forbundet.<sup>235</sup> Disse kildene tilsa, ifølge Højesteret, at verken Grøngaard eller Bang hadde overtrådt taushetsplikten, og «[d]ette resultat må efter Højesterets opfattelse anses for at ligge inden for rammene av EF-domstolens dom af 22. november 2005, jf. herved bl.a. dommens præmisser 27–30 og 39–40». Det er på denne bakgrunn vanskelig å vurdere hvorvidt frifinnelsen er i samsvar med de krav som følger av direktivet, all den tid retten ikke åpent gir uttrykk for sin tolkning av EU-domstolens vilkår og anvendelsen av disse på faktum i saken. Det er også verdt å bemerke at avsnitt 39–40 i EU-domstolens avgjørelse – som Højesteret eksplisitt henviste til – inneholder formuleringen om

---

<sup>234</sup> Eckhoff og Helgesen 2001, 157 påpeker noe av det samme: «I Danmark er domsgrunnene langt knappere og mindre opplysende enn hos hos» (kursivert i originalen).

<sup>235</sup> Det danske Finansforbundet utarbeidet i 1998 en veiledning om fusjoner og annen form for virksomhetsoverdragelse, der det ble lagt til grunn at «du ikke bryder tavshedsplikten, hvis du søger rådgivning i Finansforbundets sekretariat, så du kan altid henvende dig her».

at direktivets unntaksbestemmelse skal «fortolkes under hensyn til særegenheter i gjeldende national ret». Det finnes imidlertid ingen henvisninger til EU-domstolens uttalelser om at selv om videreformidlingen er tillatt etter nasjonal rett, må den «for at være omfattet af undtagelsen i artikel 3, litra a) i direktiv 89/592 tillige finde sted på de betingelser, som er angivet i denne doms præmiss 22–42». <sup>236</sup>

Fra en norsk synsvinkel må det kunne hevdes at Høyesterets avgjørelse gjør det problematisk for rettsadvokere (og andre) å vurdere hvorvidt domsresultatet er i samsvar med EU-retten. I mangel av en norsk avgjørelse om ansattevalgte styremedlemmers videreformidlingsadgang antar jeg likevel at norske domstoler, dersom de får seg forelagt problemstillingen, vil se hen til den danske høyesterettsavgjørelsen. Den rettskildemessige vekten vil i så fall være knyttet til dommens resultat, ikke dens overbevisningsverdi. En ytterligere antakelse er at norske domstoler vil forholde seg annerledes til EU-domstolens tolkningsavgjørelse. Vår rettstradisjon tilsier at Høyesterett ikke vil nøye seg med en ren henvisning til (deler av) premissene, men i stedet ta utgangspunkt i EU-domstolens vilkår og foreta en åpen subsumsjon. Formodentlig vil dette gjøre det vanskeligere å avsi en friinnende dom. En lojal etterlevelse av EU-domstolens avgjørelse tilsier en streng fortolkning av direktivets unntaksregel.

#### 4.64 Situasjonen i norsk rett

Ved løsningen av problemstillingen i norsk rett må utgangspunktet tas i verdipapirhandelloven § 3-4 første ledd. Jeg viser i den forbindelse til avsnitt 3.93 og forarbeidsuttalelsene der om tolkningen av «uvedkommende»-begrepet. Sentralt i denne sammenhengen er at taushetsplikten ikke skal «hindre informasjonsutveksling til personer med et begrunnet behov for opplysningene», og «verken internt eller eksternt bør taushetsbelagte opplysninger videreformidles i større utstrekning enn det mottakeren har et naturlig og saklig behov for». <sup>237</sup> Som det fremgår av de uttalelsene jeg siterte i avsnitt 3.93, fokuserer forarbei-

<sup>236</sup> Se EU-domstolens avgjørelse avsnitt 47 og 52.

<sup>237</sup> Ot.prp. nr. 29 (1996-97) s. 41.

dene i stor grad på videreformidling *internt* i virksomheten.<sup>238</sup> Det er imidlertid mindre veiledning å hente når det kommer til *ekstern* videreformidling.

Paragraf 3-4 første ledd må tolkes i lys av markedsmissbruksdirektivet artikkel 3 bokstav a og vilkårene som stilles opp i EU-domstolens prejudisielle avgjørelse.<sup>239</sup> Direktivets ordlyd fokuserer på *avsenderens* legitime grunner til å meddele innsideinformasjon, til forskjell fra lovens bestemmelse, som fokuserer på *mottakeren* av opplysningene. Til tross for denne ulikheten er det lagt til grunn at den norske lovbestemmelsen er i samsvar med direktivet.<sup>240</sup> Et alternativ til å spørre hvorvidt fagforeningsledelsen er «uvedkommende» i lovens forstand, er å formulere problemstillingen slik Høyesteretts mindretall gjør det i Rt. 2012 s. 761 (avsnitt 44):<sup>241</sup> Det avgjørende er hvorvidt det ansattevalgte styremedlemmets videreformidling skjedde som ledd i å ivareta interesser som falt inn under vedkommendes oppgaver, eller som vedkommende på annen måte var berettiget til å beskytte. En slik formulering tar i større grad opp i seg de kravene som følger av direktivet.

Når en skal vurdere hvilke interesser som faller inn under et ansattevalgt styremedlems oppgaver, eller hvilke interesser vedkommende er berettiget til å beskytte, må det tas utgangspunkt i likhetsgrunnsetningen. Et ansattevalgt medlem har plikt til å opptre i selskaps interessene, på lik linje med et aksjonærvalgt medlem. Samtidig må representasjonshensynet tas i betraktning. Det ansattevalgte styremedlemmet har et visst mandat til å ivareta sin velgergruppes særinteresser.<sup>242</sup> Begge disse prinsippene er relevante for forståelsen av et ansattevalgt styremedlems rolle og funksjon i norsk rett. EU-domstolens henvisning til at direktivets bestemmelse må forstås under hensyn

<sup>238</sup> En gjennomgående formulering er for eksempel at taushetsplikten ikke er «til hinder for den normale informasjonsstrømmen innen et foretak».

<sup>239</sup> Se ovenfor i 4.61 om den rettskildemessige betydningen av EU-domstolens avgjørelser.

<sup>240</sup> Se ovenfor i avsnitt 3.93.

<sup>241</sup> Mindretallet kom til samme resultat som flertallet, men kunne ikke fullt ut tiltre begrunnelsen.

<sup>242</sup> Se ovenfor i avsnitt 4.22.



til «særegenheter» i nasjonal rett, taler dermed for at en videreformidling som tar sikte på å beskytte arbeidstakernes interesser, omfattes av unntaksregelen.

Mer tvilsomt er det hvorvidt det i et slikt tilfelle kan sies å foreligge en «tett forbindelse» mellom videreformidlingen og utøvelsen av styremedlemmets verv. En av hovedårsakene til at jeg i kapittel 3 konkluderte med at det i utgangspunktet ikke er i strid med taushetsplikten at virksomheten gir innsideinformasjon til de tillitsvalgte, var at dette i tilfelle skjer som en følge av reglene i lov og tariffavtale om informasjon og drøfting. Videreformidlingen skjer altså som «et normalt ledd i utøvelsen» av en oppgave – nærmere bestemt en plikt – virksomheten har. Det ansattevalgte styremedlemmet har ingen tilsvarende *plikt* til å informere forbundet.

Undertiden vil aksjonærvalgte styremedlemmer være ansatt hos, eller på annen måte være tilknyttet, en av selskapets aksjonærer eller aksjonærgrupper. NOU 1996: 2 går langt i å hevde at det «normalt» ikke er i strid med taushetsplikten dersom styremedlemmet i et slikt tilfelle videreformidler innsideinformasjon til aksjonæren vedkommende representerer. Utvalget begrunnet dette med at slik konsultasjon er i «arbeidsgivers/aksjonærens interesse», og at det vil være «nødvendig for å sikre aktiv eierkontroll» (s. 66). Bergo (2008, 113) hevder at utvalget her går for langt.<sup>243</sup> Jeg er enig med ham. Verken aksjonærenes eller selskapets interesser kan være utslagsgivende ved vurderingen av taushetspliktens rekkevidde. Det er *markedet* som er beskyttelsesobjektet, jf. avsnitt 4.62. Tilsvarende resonnementet må gjelde for ansattevalgtes adgang til å konsultere sin «representant» – forbundet. I nødvendighetsvilkåret ligger at mottakeren må ha et begrunnet behov for informasjonen.<sup>244</sup> Hensett til direktivets og lovens overordnede formål om at markedsaktørene skal ha lik informasjonstilgang, skal det noe til før et slikt behov kan sies å foreligge hos en fagforening eller en aksjonær. Det er ikke nok at vedkommende fagforening anser det som nyttig for å kunne ivareta sine medlemmers interesser på en best mulig måte.

---

<sup>243</sup> Motsatt Granden 2013, 116.

<sup>244</sup> Tilsvarende i de norske forarbeidene om at mottakeren må ha et «naturlig og saklig» behov, jf. ovenfor.

Ofte vil de faktiske omstendighetene tale både for og mot en videreformidlingsadgang. Høyesterets dom i *Grøngaard og Bang* er en illustrasjon. I motsetning til Østre Landsret la Høyesteret til grunn at Grøngaards videreformidling ikke bare skjedde for å ha en fusjonsberedskap klar samtidig med offentliggjørelsen, men også med bakgrunn i et ønske om å drøfte hvilken holdning som skulle inntas til fusjonen. Høyesteret viste til at fusjonen ville omfatte 20 000 av Finansforbundets 50 000 medlemmer, og at den ville innebære nedleggelse av opptil 3 500 stillinger. At Finansforbundet hadde et begrunnet behov for opplysningene, er neppe tvilsomt. Det tilsier at videreformidlingen var rettmessig. «Følsomhetskriteriet» trekker imidlertid i motsatt retning. Spredning av detaljerte opplysninger om en stor fusjon mellom to børsnoterte selskaper har et klart potensial til å påvirke aksjekursen. Dette ble ikke drøftet av Høyesteret.

Analysen i avsnitt 4.6 har vist at vurderingen av den børsovervalgs- og verdipapirrettslige taushetsplikts rekkevidde er kompleks. Jeg har ovenfor stilt opp og analysert de vilkår som etter loven og direktivet må være oppfylt, og pekt på noen hensyn som kan tale både for og mot at videreformidlingen anses rettmessig. Utfallet av den enkelte sak vil måtte bero på en konkret vurdering, der resultatet vil variere avhengig av forskjeller i faktum og i vektingen av ulike hensyn. Jeg vil likevel generelt hevde at et ansattevalgt styremedlems adgang til å videreformidle innsideinformasjon til forbundet er atskillig mer usikker enn en virksomhets adgang til å videreformidle innsideinformasjon til tillitsvalgte (se om det sistnevnte i avsnitt 3.93 foran).

*Grøngaard og Bang*-saken er et eksempel på at styrene i større aksjeselskaper er gjenstand for en stadig økende grad av profesjonalisering, på samme måte som arbeidslivet og samfunnet for øvrig. Dette stiller krav både til virksomhetene og til fagforeningene når det gjelder å sørge for at ansatte og medlemmer er kjent med relevante rettsregler. I det daglige styrearbeidet antar jeg likevel at styremedlemmene kommer langt med to praktiske leveregler *in mente*: For det første skal videreformidling av innsideinformasjon kun skje på en «need to know-basis», ikke «nice to know». For det andre: Dersom

styremedlemmet er i tvil om hvorvidt lovens vilkår er oppfylt, bør hun la være å videreformidle opplysningene.<sup>245</sup>

Avslutningsvis vil jeg knytte noen korte bemerkninger til de strafferettslige aspektene ved verdipapirhandelens forbud mot videreformidling av innsideinformasjon. For at et ansattevalgt styremedlem skal kunne idømmes straff, må det alminnelige kravet til subjektiv skyld være oppfylt. I praksis vil ikke dette by på store problemer, da både forsettelig og uaktsom overtredelse rammes, jf. verdipapirhandelloven § 17-3 andre ledd. Et ytterligere vilkår for straff er lovskravet. Ordlyden i § 3-4 er vag, og analysen ovenfor viser at det beror på en konkret vurdering om mottakeren anses som «uvedkommende». Jeg vil imidlertid ikke gå så langt som å mene at dette kommer i konflikt med legalitetsprinsippet. Verdipapirhandelloven – og taushetsplikten – har gjennomgått flere revisjoner de siste årene, og så vidt meg bekjent har slike spørsmål ikke vært gjenstand for diskusjon. At skjønnsmessige lovbestemmelser er belagt med straff, er intet nytt fenomen. Det er vanskelig å se for seg et effektivt vern mot innsidehandel uten en slik lovgivningsteknikk.

## 5 Avsluttende bemerkninger

Analysen av virksomhetens informasjonsplikter i kapittel 3 viser at arbeidstakernes muligheter til innflytelse og medvirkning er godt ivaretatt. Virksomhetene er gjennom lov og tariffavtale pålagt en utstrakt plikt til å gi opplysninger, gjennom både arbeidsrettslige og selskapsrettslige regler. Denne informasjonen gir arbeidstakerne, representert ved sine tillitsvalgte, anledning til å vurdere hvilke implikasjoner pågående eller planlagte prosesser har for arbeidsforholdene i bedriften. Ettersom virksomheten i stor utstrekning er forpliktet til å høre de tillitsvalgtes synspunkter før beslutning treffes, har arbeidstakerne gode muligheter også til reell påvirkning. Ordningen med ansatterepresentanter i styrene bidrar til det samme. Selv om de ansattevalgte er i mindretall, har de i kraft av sitt verv førstehåndstilgang på opplysninger. Informasjonspliktene kan etter dette sies å ha en *dobbel funksjon*: For det første muligheten til reell

---

<sup>245</sup> Moalem 2009, 57.

påvirkning i spørsmål som angår arbeidsforholdene. For det andre er aktiv deltakelse og inkludering et gode i seg selv, først og fremst for den enkelte arbeidstaker. Men også virksomhetene nyter godt av dette – demokratisering og følelsen av nærhet til arbeidet kan bidra til økt produktivitet og verdiskapning.

Videre viser analysen at det skal mye til før informasjonsplikten begrenses av andre rettsregler. Med mindre særlige omstendigheter foreligger, bryter ikke virksomheten verdipapirhandellovens taushetspliktregler dersom den videreformidler innsideinformasjon til tillitsvalgte. Slike opplysninger omfattes altså av informasjons- og drøftingsplikten. Videre er adgangen til å tilbakeholde opplysninger etter arbeidsmiljøloven § 8-3 begrenset. Likevel kommer en ikke bort fra at skadeevnen for virksomheten øker når sensitive opplysninger spres. Risikoen for skade og skadens omfang stiger proporsjonalt med antall personer som får informasjon. Også tredjeperson kan stå i fare for å bli påført tap, men *Transocean*-dommen kan anses som et prejudikat for at dennes interesser ikke tillegges vekt ved vurderingen av om virksomheten har oppfylt sin tariffrettslige informasjonsplikt. I tillegg må det antas at informasjons- og drøftingsplikten kan føre til at beslutningsprosesser trekker ut i tid. Også dette gjør at virksomheten risikerer tap i konkurransen med andre bedrifter.

Til tross for disse motsetningene mener jeg analysen viser at gjeldende rett balanserer arbeidstaker- og arbeidsgiverinteressene på en hensiktsmessig måte, i alle fall i normaltilfellene. I situasjoner der motsetningene kommer på spissen, er det imidlertid en tendens – både i lov, tariffavtaler og rettspraksis – til at hensynet til arbeidstakernes medbestemmelsesrett gis forrang fremfor hensynet til virksomhetens interesser.

Når det gjelder ansatterepresentanters adgang til å videreformidle opplysninger, viser analysen i kapittel 4 at resultatet alltid vil bero på en konkret vurdering, der de faktiske forholdene i den enkelte sak er utslagsgivende. Dette gjelder uavhengig av om hjemmelen for taushetsplikt er lovfestet eller ulovfestet, og uavhengig av om den følger av arbeidsrettslige, av selskapsrettslige eller av børs- og verdipapirrettslige regler. Momentene man må ta i betraktning, er også de samme: opplysningens art, formålet bak videreformidlingen, antall personer som får seg forelagt informasjonen, hvem som er mottaker,

risikoen for misbruk og tidspunktet for videreformidlingen. I tillegg bør man alltid se hen til hvilke alternativer som foreligger, og ut fra en proporsjonalitetsbetraktning spørre seg hvorvidt ansatterepresentanten kan nå sitt mål ved bruk av mindre vidtgående virkemidler. Til tross for at man må ta utgangspunkt i de samme momentene, vil vektingen av de overordnede hensynene variere avhengig av taushetsplikts rettslige grunnlag. Forskjellen kommer best til syne hvis en ser på ansattevalgte styremedlemmers videreformidlingsadgang. Dersom grunnlaget for taushetsplikt følger av *arbeidsrettslige* eller *selskapsrettslige* regler, beror adgangen på en avveining mellom skaderisikoen for selskapet og verdien for ansatterepresentanten av at opplysningene videreformidles. Dersom grunnlaget er *verdipapirhandellovens* taushetspliktsbestemmelse, er selskapsinteressen underordnet. I sistnevnte tilfelle er det tilliten til verdipapirmarkedet som er den beskyttede interesse, og styremedlemmets adgang varierer avhengig av risikoen for kurspåvirkning og behovet for videreformidling.

I alminnelighet rekker taushetsplikten lenger etter verdipapirhandellovens regler enn etter selskapsrettslige og arbeidsrettslige regler.<sup>246</sup> I konflikten mellom ansatterepresentantens ivaretagelse av sine særlige interesser på den ene siden og hensynet til markedets integritet og investorenes tillitt på den andre siden er den sistnevnte interessen den dominerende. I konflikten mellom selskapsinteressen og representasjonshensynet er interessene imidlertid mer likestilte, og ansatterepresentantens videreformidlingsadgang synes større. Likevel viser analysen at lojaliteten til selskapet som helhet må gå foran lojaliteten til arbeidstakerne, dersom det oppstår en konflikt mellom selskapets interesser og de ansattes interesser. I tillegg kan taushetsplikten skjerpes gjennom ulike mekanismer, og videreformidlingsadgangen er da snevrere enn dersom taushetsplikten kun følger av lojalitetsplikten(e). Selv om et styremedlems opplysningsrett er underlagt begrensninger, er det viktig å påpeke at formålet bak ansatterepresentasjon fortsatt er ivaretatt. Medlemmet har jevnlig tilgang på sentral informasjon om virksomheten og mulighet til å påvirke strategiske beslutninger gjennom retten til å votere i alle saker som styrebehandles.

---

<sup>246</sup> Tilsvarende Ulseth 2014, 60.

**Litteratur:**

- Aarbakke, Magnus; Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad, Jan Skåre 2012 *Aksjeloven og allmennaksjeloven : Kommentartutgave*. 3. utg. Oslo: Universitetsforlaget
- Andenæs, Johs., og Arne Fliflet 2006 *Statsforfatningen i Norge*, 10. utg. Oslo: Universitetsforlaget
- Andenæs, Mads Henry 2006 *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 2. utg. Oslo: [Eget forlag]
- Andersen, Kristen 1967 *Fra arbeidslivets rett*, Oslo: Johan Grundt Tanum Forlag
- Berg, Paal Olav; Arvid Eskild, Gro Granden, Reidar Webster 1992 *Reglene om bedriftsdemokratiet : Håndbok om ansattes representasjonsrett i bedriftens styrende organer*. 2. utg. Oslo: Tiden Norsk Forlag
- Bergo, Knut 2008 *Børs- og verdipapirrett*. Oslo: Cappelen Damm AS
- Bjørnson, Øyvind 2003 «Kamp og krise : Framveksten av et organisert arbeidsliv i privat og statlig sektor 1900–1940», i: Jan Heiret m.fl., *Arbeidsliv, historie, samfunn*. Bergen: Fagbokforlaget
- Borgerud, Ingeborg Moen 2013 Gyldendal Rettsdatas elektroniske lovkommentar til arbeidsmiljøloven
- Bråthen, Tore 1982 *Bedriftsforsamlingen i aksjeselskaper*. Oslo: Forlaget Tanum–Norli
- Bråthen, Tore 2008 *Selskapsrett*. 3. utg. Oslo: Universitetsforlaget i kommisjon for Focus Forlag AS
- Bråthen, Tore 2010 Gyldendal Rettsdatas elektroniske lovkommentar til aksjeloven og allmennaksjeloven
- Eckhoff, Ernst Fredrik 1976 «Medbestemmelse. Informasjon, taushetsplikt, habilitet», *Lov og Rett* 1976, s. 92–99
- Eckhoff, Torstein, og Jan E. Helgesen 2001 *Rettskildelære*, 5. utg. Oslo: Universitetsforlaget
- Eriksen, Birthe 2010 [Birthe Taraldset] «Arbeidsrett – eller eierstyring og selskapsledelse?», *Arbeidsrett* 2010, s. 66-73

- Evju, Stein 2005 «Direktivimplementering og arbeidstageres søksmålsposisjon : Tillike om «tillitsvalgte» og noen sider ved den nye arbeidsmiljøloven», *Arbeidsrett og arbeidsliv* Bind 1 (2005), s. 175–251
- Evju, Stein 2013 «Saklighet og saklighetsprøvelse», *Arbeidsrett* 2013 s. 82–111
- Fougner, Jan 1999 *Arbeidsavtalen – utvalgte emner*. Oslo: Tano Aschehoug
- Gimmingsrud, Kari 2011 Kommentarer til arbeidsmiljøloven kapittel 8, s. 397–421, i: Henning Jakhelln m.fl. (red.), *arbeidsrett.no : kommentarer til arbeidsmiljøloven*. 3. utg. Oslo: Cappelen Damm Akademisk
- Granden, Gro 2002 *Konsern : Tillitsvalgt og styremedlem*. Oslo: Tiden Norsk Forlag AS
- Granden, Gro 2013 *Styrearbeid : For ansatte i selskap og konsern*. 8. utgave. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS
- Hagen, Inger Marie 2008 *Ansatte i styret : Statusrapport 2007*, Fafo-rapport 2008:09
- Holo, Lars 2013 Kommentarer til arbeidsmiljøloven kapittel 8, s. 301–323, i: Jan Fougner m.fl., *Arbeidsmiljøloven : Kommentanutgave*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget
- Hotvedt, Marianne Jenum, og Terese Smith Ulseth 2013 «Arbeidsavtalen og styringsrett : Harmoni i en domsoktett», *Arbeidsrett* 2013, s. 112–138
- Jakhelln, Henning 2010 «Arbeidsmiljølovens regler om varsling» [Del 2, s. 385–448], i: Kjell Horn, *Varsleren viktig og verdig : 12 sterke varslerhistorier*. Oslo: Kolofon Forlag AS
- Knudsen, Gudmund 2011 «Forenkling og modernisering av aksje-loven». Utredning avgitt til Justis- og politidepartementet 7. januar 2011
- Lund, Christina; Dan Moalem, Henning H. Thomsen 2008 «Videregivelse af intern viden – Østre Landsrets dom i RealDanmark sagen», *Erhvervsjuridisk Tidsskrift* 2008, s. 158–164

- Matheson, Wilhelm, og Geir Woxholth 1990 *Lovavdelingens uttalelser (1976-1988)*. Oslo: Juridisk Forlag A/S
- Matre, Hugo P. 2010 Gyldendal Rettsdatas elektroniske lovkommentar til aksjeloven
- Michaelsen, André 2008 Gyldendal Rettsdatas elektroniske lovkommentar til verdipapirhandeloven
- Moalem, David 2009 «Hvornår må man videregive intern viden? Efter Højesterets dom i Grøngaard og Bangsagen», *Ret og Revision* 9/2009, s. 56 flg.
- Myklebust, Trude 2011 *Innføring i finansmarkedsrett*, Oslo: Fagbokforlaget
- Normann, Kristin 1994 [Kristin Normann Aarum] *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*. Oslo: Ad Notam Gyldendal AS.
- Smith, Eivind 2012 *Konstitusjonelt demokrati : Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*. 2. utg. Oslo: Fagbokforlaget
- Stokke, Torgeir Aarvaag; Kristine Nergaard, Stein Evju 2013 *Det kollektive arbeidslivet : Organisasjoner, tariffavtaler og lønnsoppgjør*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget
- Ulseth, Terese Smith 2014 «Taushetsplikt for ansattevalgte styremedlemmer», *Lov og Rett* 2014, s. 45–60
- Ytre-Arna, Rune 2010 Gyldendal Rettsdatas elektroniske lovkommentar til arbeidsmiljøloven
- Woxholth, Geir 2010 *Selskapsrett*. 3. utg. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS

### **Lovforarbeider:**

- Innst. S. nr. 134 (1993-94) *Innstilling frå finanskomiteen om forslag frå stortingsrepresentantane Per-Kristian Foss, Jan P. Syse og Erna Solberg om eit utvida system for medarbeidaraksjar i norske selskap*
- NOU 1985: 1 *Videreutviklingen av bedriftsdemokratiet*
- NOU 1996: 2 *Verdipapirhandel*
- NOU 1996: 3 *Ny aksjelovgivning*



- NOU 2004: 5 *Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst*
- NOU 2010: 1 *Medvirkning og medbestemmelse i arbeidslivet*
- Ot.prp. nr. 7 (1971-72) *Om lov om endringer i lov av 6. juli 1957 om aksjeselskaper*
- Ot.prp. nr. 5 (1982-83) *Om lov om endringer i avtaleloven 31. mai 1918 nr. 4, m.m. (generell formuesrettslig lempingsregel)*
- Ot.prp. nr. 72 (1990-91) *Om lov om endringer i lov 14. juni 1985 nr. 61 om verdipapirhandel samt endringer i enkelte andre lover (Innsideregler og emisjonskontroll m.v.)*
- Ot.prp. nr. 36 (1993-94) *Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven)*
- Ot.prp. nr. 23 (1996-97) *Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)*
- Ot.prp. nr. 29 (1996-97) *Om lov om verdipapirhandel*
- Ot.prp. nr. 12 (2004-2005) *Om lov om endringer i verdipapirhandelloven og enkelte andre lover (gjennomføring av markedsmissbruksdirektivet mv.)*
- Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)*
- Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) *Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)*
- Prop. 111 L (2012-2013) *Endringer i aksjelovgivningen mv. (forenklinger)*
- Private lovforslag («dokument 8-forslag»):*
- Dok. nr. 8:28 (1993-94) *Forslag fra stortingsrepresentantene Per-Kristian Foss, Jan P. Syse og Erna Solberg om et utvidet system for medarbeideraksjer i norske selskaper*

### Rettspraksis:

#### *Høyesterett:*

Rt. 1979 s. 572 (*Bankdemokratisering*)

Rt. 1987 s. 117

Rt. 1990 s. 607

Rt. 1997 s. 1954

Rt. 2004 s. 297

Rt. 2012 s. 629

Rt. 2012 s. 761

Rt. 2013 s. 1197

#### *Arbeidsretten:*

ARD 1976 s. 141

ARD 1983 s. 252

ARD 1986 s. 39

ARD 1986 s. 189

ARD 1996 s. 130 (*Transocean*)

ARD 1999 s. 54 (*SAS*)

ARD 2002 s. 90 (*KLP*)

ARD 2005 s. 55 (*Lønns- og arbeidsvilkår*)

ARD 2006 s. 38

ARD 2006 s. 407 (*ESS Offshore*)

ARD 2008 s. 1 (*Kraft Foods*)

ARD 2008 s. 135 (*Kommune/-fylkeskommune*)

ARD 2011 nr. 4 (*Østfold fylkeskommune*)

ARD 2012 nr. 10 (*Eiermøte*)

#### *EU-domstolen:*

C-384/02 *Knud Grøngaard og Allan Bang* [2005] EFD I-9961 (storkammerdom) (*Grøngaard og Bang*)

#### *Danmark:*

U 2009 s. 2142 H (*Grøngaard og Bang*)

### Annent praksis:

Sanksjonsnemndas [Hovedavtalen LO-NHO § 9-19 sjette ledd] avgjørelse 6. mars 2000

Uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling 3. februar 1982, «Inhabilitet og taushetsplikt for ansattes styrerepresentanter», 3091/82 E, i Matheson og Woxholth 1990 s. 206–207





