

OFFENTLIGHED OG TAVSHEDSPLIGT I DET KOMMUNALE SELSKABS BESTYRELSE

Kommunale aktieselskaber er privatretligt organiseret og derfor underlagt selskabslovens regler. Samtidig skal selskaberne navigere inden for de retlige rammer, der følger af det kommunale ejerskab, herunder reglerne om aktindsigt. Men hvordan skal bestyrelsesmedlemmerne håndtere samspillet mellem offentlighed og tavshedspligt?

Tavshedspligten i selskabslovens § 132 forbyder bestyrelsesmedlemmer (og direktøren) uberettiget at videregive, hvad de har fået kendskab til under udøvelsen af deres hverv. Formålet med tavshedspligten er at beskytte selskabets interesser, herunder forretningsmæssige interesser.

Samtidig er selskaber, hvor mindst 75 % af selskabet ejes af offentlige myndigheder, omfattet af reglerne om aktindsigt i offentlighedsloven og miljøoplysningsloven. Aktindsigtsreglerne varetager hensynet til åbenhed, legitimitet og kontrol.

Selskabslovens hensyn til fortrolighed står således over for de tungtvejende hensyn til offentlighed, der fremgår af aktindsigtsreglerne. Da tavshedspligten i selskabslovens § 132 viger for reglerne om aktindsigt, må der tages stilling til spørgsmålet fra gang til gang.

BESTYRELSENS TAVSHEDSPLIGT

Videregivelse af en oplysning er ikke i strid med tavshedspligten, hvis den sker berettiget. Det kan fx være, hvis bestyrelsen beslutter at videregive generelle oplysninger om selskabets drift. Det sker jævnlige, da de offentligt ejede selskaber har en legitim interesse

i at kommunikere med samarbejdspartnere og omverdenen i øvrigt.

Ikke alle oplysninger, som bestyrelsesmedlemmer kommer i besiddelse af, er omfattet af tavshedspligten. Tavshedspligten vedrører primært egentlige forretningshemmeligheder og andre følsomme oplysninger om fx organisationsændringer. Almindelige oplysninger, såsom en beslutning om at etablere et nyt renseanlæg eller at udvide hovedkontoret, vil typisk ikke være omfattet af tavshedspligt. Der må dog altid foretages en konkret vurdering.

Tavshedspligten indebærer et krav om både skriftlig og mundtlig fortrolighed. Et bestyrelsesmedlem kan fx ikke videregive fortrolige oplysninger om selskabet til sin politiske gruppe, et

udvalg eller byrådet, medmindre den samlede bestyrelse har vurderet, at videregivelse ikke skader selskabet, og har besluttet, at medlemmerne kan videregive oplysningen.

Tilsidesættelse af tavshedspligten vil i særlige tilfælde kunne føre til straf- og erstatningsansvar efter selskabslovens §§ 361 og 367.

REGLERNE OM AKTINDSIGT

Overfor tavshedspligten står aktindsigtsreglerne og hensynet til offentlighed. Aktindsigtsreglerne i offentlighedsloven og miljøoplysningsloven gælder som absolut udgangspunkt for de kommunalt ejede aktieselskaber.

Som tommelfingerregel er der videre adgang til aktindsigt efter miljøoplysningsloven end efter offentlighedsloven. Miljøoplysninger er oplysninger, der direkte eller indirekte vedrører miljøet. Begrebet fortolkes ganske bredt, og mange af de oplysninger, der behandles af bestyrelsen i et kommunalt forsynings-selskab, vil i praksis være miljøoplysninger.

HOVEDREGLER: DOKUMENTER ER OMFATTET AF AKTINDSIGT

Efter både offentlighedsloven og miljøoplysningsloven er hovedreglen, at dokumenter er omfattet af aktindsigt.

Der gælder dog en række undtagelser – fx kan forretningsfølsomme oplysninger undtages. Man har hidtil antaget, at oplysninger om andre virksomheder (fx en leverandør til selskabet) skal vurderes efter offentlighedslovens § 30, nr. 2, mens oplysninger om selskabet selv skal vurderes efter § 33, nr. 3. Ifølge den nyeste lovkommentar skal § 30, nr. 2, imidlertid også anvendes for oplysninger, der er forretningsfølsomme for de offentligt ejede selskaber selv. Følges dette, skal formodningsreglen i § 30, stk. 2, anvendes i disse tilfælde, og offentlighedslovens § 33, nr. 3, skal ikke længere anvendes for de offentligt ejede selskaber.

Man skal ikke begrunde sin begæring om aktindsigt, og der kan ikke gives afslag på aktindsigt fx ud fra en antagelse om, at en journalist vil skrive kritisk om selskabet.

Dokumentbegrebet er bredt og teknologineutralt. Retten til aktindsigt omfatter dermed Word-dokumenter, e-mails, Powerpoints, Excelark, sms'er mv.

ER BESTYRELSESMATERIALE OMFATTET AF AKTINDSIGT?

Der gælder en lang række undtagelser til udgangspunktet om, at alle dokumenter er omfattet af aktindsigt. For bestyrelsen er det væsentligt, at interne dokumenter som udgangspunkt er undtaget fra aktindsigt.

Et internt dokument er karakteriseret ved, at det ikke er sendt til nogen uden for organisationen. Ofte bliver der dog sat spørgsmålstegn ved, hvorvidt materiale, der er sendt til bestyrelsesmedlemmerne – fx på deres kommunale e-mailadresse – fortsat kan anses som internt. Eller om det herved er delt på en måde, så reglen om undtagelse af interne dokumenter ikke gælder.

HVORNÅR ER ET DOKUMENT INTERNT?

Folketingets Ombudsmand har i FOB 2018-32 fastslået, at et dokument kan bevare sin interne karakter, selvom det er sendt til et bestyrelsesmedlem på en e-mail tilknyttet en myndighed. Det afgørende er, om dokumentet anses for at være indgået til myndigheden. Er det tilfældet, er det ikke længere internt.

Sagen omhandlede en person, der dels var ansat i Nationalbanken, dels var bestyrelsesmedlem i et aktieselskab. Vedkommende havde sendt bestyrelsesreferater fra selskabet til sin arbejdsmail i Nationalbanken.

Ifølge ombudsmanden førte det i sig selv ikke til, at referaterne måtte anses for indgået til Nationalbanken. Ombudsmanden lagde vægt på, at referaterne

var blevet opbevaret adskilt fra Nationalbankens øvrige sager, at adgangen til dokumenterne var begrænset, og at materialet ikke indgik i andre sager i Nationalbanken. Ombudsmanden henviste også til, at en offentligt ansat, der er udpeget som bestyrelsesmedlem i et selskab, skal have adgang til at få faglig sparring med medarbejdere med særlig fagkyndig viden på sin arbejdsplads, uden at materialet på den baggrund anses for indgået til myndigheden. I den konkrete sag var det derfor uden betydning, at Nationalbankens chefjurist bl.a. også havde adgang til referaterne.

Bestyrelsesreferaterne var derfor ikke omfattet af retten til aktindsigt hos Nationalbanken, da de ikke var indgået til myndigheden.

Hvis de forhold, ombudsmanden understreger i sin udtalelse, er opfyldt, kan selskabet derfor sende dokumenter relateret til bestyrelsesarbejdet til e-mailadresser, som bestyrelsesmedlemmerne har i forbindelse med offentlige hverv eller ansættelser, uden at dokumenterne på den måde mister deres interne karakter ■



Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk



Line Markert
Partner, advokat
lma@horten.dk



Malene Graff
Specialistadvokat
mgr@horten.dk

TIPS TIL HÅNDTERINGEN AF SPØRGSMÅLET OM TAVSHEDSPLIGT

I nogle offentligt ejede selskaber er det sidste punkt på bestyrelsesmødernes dagsorden, at bestyrelsen skal tage stilling til, hvilke oplysninger der kan eller ikke kan videregives af medlemmerne. Fx vil en beslutning om en organisationsændring ikke kunne videregives, før direktøren har meldt det ud i virksomheden. Derimod kan en beslutning om at tegne et sponsorat for at brande selskabet godt meldes ud. På den måde får selskabet mest mulig omtale af – og derved værdi ud af – sponsoratet.

Når det er taget til referat, hvad der kan meldes ud, har bestyrelsesmedlemmerne en enkel og fast ramme for, hvad de kan sige til deres bagland. På den måde undgår det enkelte medlem selv at skulle vurdere og tage risikoen for, hvorvidt tavshedspligten tilsidesættes.