

Nærings- og fiskeridepartementet

Sendt per e-post til postmottak@nfd.dep.no

DERES REF.: 23/2364

VÅR REF.: 328231

DATO: 12. juni 2023

Høring - Forslag til endringer i allmennaksjeloven § 6-16 a (personkrets)

1 Innledning

Advokatforeningens tillitsvalgte advokater utfører et omfattende frivillig og ulønnet arbeid for å ivareta rettsstaten, rettsikkerheten og menneskerettighetene. En del av dette arbeidet består i å utarbeide høringsuttalelser.

Advokatforeningens høringsarbeid er organisert i 27 lovutvalg og 13 faste utvalg, oppdelt etter særskilte rettsområder og rettslige interesseområder. Om lag hundre høringsuttalelser utarbeides av Advokatforeningens tillitsvalgte advokater hvert år.

Alle våre høringsuttalelser er forfattet av advokater med ekspertise innenfor det rettsområdet som lovforslaget gjelder. En ekspertise som ikke er hentet kun fra juridisk teori, men fra advokatenes praktiske erfaring med å bistå sine klienter – i den norske rettsstatens hverdag. Denne høringsuttalelsen er skrevet ut fra Advokatforeningens ønske om å bidra til gode lovgivningsprosesser, og gode lover.

2 Sakens bakgrunn

Vi viser til høringen til Nærings- og fiskeridepartementet, publisert den 22. mai 2023, med høringsfrist 9. juni 2023.

Høringen gjelder forslag til endringer i allmennaksjeloven § 6-16a (personkrets).

Denne høringsuttalelsen er i hovedsak utarbeidet av Advokatforeningens lovutvalg for selskapsrett. Lovutvalget består av Hedvig Bugge Reiersen (leder), Stig Berge, Karl Otto Tveter, Olav Fr. Perland, Gunn Merete Paulsen og Johan Holmen, som alle har lang erfaring og god kompetanse innenfor det aktuelle rettsområdet.

3 Kommentarer til forslaget

3.1 Innledning. Bakgrunnen for Advokatforeningens kommentarer

Allmennaksjeloven § 6-16a om retningslinjer om fastsettelse av lønn og annen godtgjørelse i noterte selskaper og § 6-16b om rapport om lønn og annen godtgjørelse til ledende personer i noterte selskaper gjennomfører direktiv (EU) 2017/828 av 17. mai 2017 om endring av direktiv 2007/36/EF, som gjelder tilskyndelse til et langsiktig aktivt eierskap (heretter "SRD"), artikkel 9a og 9b. Allmennaksjeloven §§ 6-16a og 6-16b trådte i kraft 1. januar 2021, og gjelder for allmennaksjeselskaper som er tatt opp til handel på regulert marked (Oslo Børs eller Oslo Access).

Etter gjeldende § 6-16a har styret plikt til å utarbeide retningslinjer om fastsettelse av lønn og annen godtgjørelse til "daglig leder, andre ledende personer, og ansatte som er medlem av styret og bedriftsforsamlingen". Kompetansen til å utarbeide retningslinjer kan i vedtektene legges til et annet organ enn styret.

Retningslinjene skal "behandles og godkjennes" av generalforsamlingen med alminnelig flertall, jf. § 6-16a femte ledd. De godkjente retningslinjene skal offentliggjøres på selskapets nettside, jf. § 6-16a sjette ledd.

Etter § 6-16a fjerde ledd, kan "styret" under "særlige omstendigheter" midlertidig fravike retningslinjene, forutsatt at de gir grunnlag for fravikelse og angir prosessen for fravikelse. I spesialmotivene står det at vilkåret "særlige omstendigheter" er oppfylt i situasjoner der unntak er nødvendig for "å tjene selskapets langsiktige interesse og økonomiske bæreevne eller for å sikre selskapets levedyktighet" (Prop. 135 L (2018-2019) punkt 8.2).

Retningslinjene, slik godkjent av generalforsamlingen, begrenser kompetansen styret og daglig leder har til å fastsette lønn og annen godtgjørelse for personene retningslinjene gjelder for, se i denne forbindelse også SRD artikkel 9a nr. 2. annen setning hvor det vises til at "[c]ompanies shall pay remuneration to their directors only in accordance with a remuneration policy that has been approved by the general meeting." I spesialmotivene til § 6-16a vises det til at "[f]ormålet er å gjøre det mulig for aksjeeierne å ta stilling til retningslinjene, og derved øke deres innflytelse på lønnspolitikken i selskapet" (Prop. 135 L (2018-2019) punkt 8.2. Tilsvarende er lagt til grunn i fortalet til SRD, avsnitt (28) hvor det bl.a. vises til at "... it is important that the remuneration policy of companies is determined in an appropriate manner by competent bodies within the company and that shareholders have the possibility to express their views regarding the remuneration policy of the company."

SRDs regulering av selskapets lederlønnspolitik og rapport om lederlønn omfatter "directors", bl.a. både såkalte "executive directors" og "non-executive directors", jf. SRD artikkel 2 (i). I tillegg omfattes "chief executive officer" og "deputy chief executive officer".

SRDs regulering av selskapets lederlønnspolitik og rapport for lederlønn må på bakgrunn av fortalets omtale av formålet antas å ha sammenheng med at det i flere jurisdiksjoner er slik at lønn og annen godtgjørelse til både "executive" og "non-executive directors" fastsettes av styret. Typisk vil det være slik at "non-executive directors" i egenskap av kompensasjonskomité fastsetter godtgjørelsen for "executive directors", og at et samlet styre fastsetter godtgjørelsen til "executive directors". I et slik system bidrar SRDs regulering til å gi selskapets aksjonærer "a say on pay" de ikke ellers har, samt til å gi transparens rundt lønn og annen godtgjørelse til styremedlemmene.

I norsk rett fastsetter generalforsamlingen alene godtgjørelse til styremedlemmer, jf. allmennaksjeloven § 6-10. Styremedlemmer har bare krav på godtgjørelse i den grad den er fastsatt av generalforsamlingen.

Generalforsamlingens kompetanse til å fastsette styremedlemmers godtgjørelse kan ikke ved delegasjon overlates til andre selskapsorganer, så som til styret selv eller til selskapets administrasjon. I selskaper med bedriftsforsamling beslutter den godtgjørelse til styremedlemmer, jf. allmennaksjeloven § 6-10.

Dersom et styremedlem har stilt vilkår knyttet til styrehonorarets størrelse eller form, vil generalforsamlingen anses for å ha akseptert vilkåret dersom generalforsamlingen velger vedkommende.

Allmennaksjeloven gir ikke regler om størrelsen på styregodtgjørelsen eller godtgjørelsens sammensetning. Innenfor rammene av myndighetsmisbruksregelen i allmennaksjeloven § 5-21, står generalforsamlingen fritt til å bestemme godtgjørelsens størrelse, form (kontant eller annet) samt om den skal utbetales forskuddsvis eller etterskuddsvis. Allmennaksjeloven er i samsvar med dette verken til hinder for at styremedlemmer mottar godtgjørelse i form av for eksempel aksjer eller opsjoner i selskapet, i form av andre økonomiske goder, eller at godtgjørelse gjøres resultatavhengig.

Norsk utvalg for eierstyring og selskapsledelse (NUES) anbefaler i punkt 11. bl.a. at styrets godtgjørelse ikke er resultatavhengig, og at det ikke utstedes opsjoner til styremedlemmer. Videre, anbefaler NUES at styremedlemmer ikke påtar seg særskilte oppgaver for selskapet i tillegg til styrevervet.

Nedenfor i punkt 3.3 vises det til at det i Norge er offentlighet rundt styrets godtgjørelse, fordi informasjon om dette fremgår av selskapets rapport for foretaksstyring etter regnskapsloven § 3-3b, innkalling til og protokoll for generalforsamlinger. Dette er dokumenter som er tilgjengelige for enhver på selskapets hjemmesider.

Mot denne bakgrunn slår ikke formålet med SRDs regulering i artikkel 9a og 9b til i norsk sammenheng. Her har selskapets aksjonærer etter gjeldende rett ikke bare "*a say on pay*" når det gjelder styremedlemmer: aksjonærene har herredømme over denne. I tillegg er opplysninger om styremedlemmers godtgjørelse offentlig tilgjengelig informasjon. Som Advokatforeningen kommer tilbake til nedenfor (punkt 3.3) vil en konsekvens av departementets forslag være at aksjonærenes innflytelse over styrets godtgjørelse, i strid med direktivets intensjon, reduseres sammenlignet med dagens situasjon.

I svensk rett er SRD artikkel 9a og 9b gjennomført i aktiebolagslagen 8 kap. 51 § til 53 §. Utgangspunktet etter 51 § er at styremedlemmer, administrerende direktør ("*värkställande direktör*") og viseadministrerende direktør ("*vice verkställande direktör*"), i samsvar med direktivkravene, omfattes. Imidlertid så er aksjonærvalgte styremedlemmer unntatt fra bestemmelsen, slik at deres godtgjørelse ikke omfattes av retningslinjene, jf. 51 §, 4 stk. I lovforarbeidene (Prop. 2018/19:56 side 70) vises det til at: "*[E]n sådan ordning bedöms förenlig med ändringsdirektivets syfte, eftersom aktieägarna genom stämmobesluten har direkt inflytande i frågan.*"

Oppsummert, så gjelder aktiebolagslagen 51 §, som er allmennaksjeloven § 6-16a's parallell, kun styremedlemmer som *ikke* er aksjonærvalgte, daglig leder og "vise" daglig leder. I de svenske lovforarbeidene begrunnes dette i hensynet til å unngå administrative byrder og i at utvidelse av personkretsen vil kunne innebære en konkurransemessig ulempe for svenske, noterte, selskaper.

3.2 Endringsforslaget

Etter gjeldende ordlyd i § 6-16a annet ledd første punktum gjelder kravet om retningslinjer som nevnt ovenfor (punkt 3.1) for "*daglig leder, andre ledende personer, og ansatte som er medlem av styret og bedriftsforsamling*". I bestemmelsens spesialmotiver står det følgende om personkretsen: "*[f]oruten daglig leder er andre personer i høyere stillinger omfattet, for eksempel økonomidirektør, personalsjef og andre som*

inngår i ledergruppen." Etter bestemmelsens ordlyd omfattes altså i tillegg ansatte som er medlem av styret og bedriftsforsamlingen.

Departementet viser til at det ut fra ordlyd og forarbeidsuttalelser i praksis har hersket en viss tvil om styret skal utarbeide retningslinjer etter § 6-16a for godtgjørelse til styremedlemmer. Mot den bakgrunn foreslår departementet i høringsnotatet å endre angivelsen av personkrets i § 6-16a annet ledd første punktum til å omfatte *"de enkelte medlemmene av henholdsvis styre, bedriftsforsamlingen og andre valgte selskapsorganer, daglig leder og ledende personer."*

Etter endringsforslaget omfattes aksjonærvalgte styremedlemmer og bedriftsforsamlingens medlemmer av styrets retningslinjer. I tillegg til medlemmer av *"andre valgte selskapsorganer"*, se nærmere nedenfor punkt 3.3.

3.3 Advokatforeningens merknader til endringsforslaget

Betydningen av forslaget er at styret skal utarbeide retningslinjer om fastsettelse av godtgjørelse til styremedlemmene. Dette bryter med det som hittil har vært lagt til grunn i norsk rett, nemlig at det hører under generalforsamlingen alene å fastsette styrets godtgjørelse, jf. allmennaksjeloven § 6-10. Regelen er begrunnet i hensynet til å unngå interessekonflikt dersom styret beslutter egen godtgjørelse.

Formålet med regelen om styrets retningslinjer (se punkt 3.1) slår ikke til for styremedlemmer, nettopp fordi generalforsamlingen alene har kompetanse til å fastsette styrets godtgjørelse.

I noterte allmennaksjeselskaper er en konsekvens av regelen om generalforsamlingens kompetanse etter allmennaksjeloven § 6-10 at informasjon om styrets godtgjørelse også er tilgjengelig for aksjonærene og andre, så som kreditorer og potensielle investorer. Forslag til generalforsamlingens beslutning vil fremgå av innkallingen, og innkalling til og protokoll for generalforsamlinger skal i samsvar med verdipapirrettslige publiseres via den regulerte markedsplassens meldingstjeneste og gjøres tilgjengelig på selskapets hjemmeside. Styremedlemmers godtgjørelse vil også fremgå av notene til selskapets årsregnskap, som er offentlig tilgjengelig, samt omtales i selskapets redegjørelse for foretaksstyring etter regnskapsloven § 3-3b.

Det bemerkes at det i praksis er vanlig at noterte allmennaksjeselskaper, i samsvar med NUES punkt 7., har en valgkomité som etter vedtektene har som oppgave å foreslå styremedlemmenes godtgjørelse. Det bidrar ytterligere til å sikre en grundig og uavhengig prosess for fastsettelsen av styremedlemmers godtgjørelse. Eventuelle retningslinjer om styrets godtgjørelse utarbeidet av styret selv, vil begrense valgkomitéens frihet til å fastsette forslag til styremedlemmers godtgjørelse. Den foreslåtte regelen vil derfor bidra til å redusere valgkomitéens funksjon og vanskeliggjøre valgkomitéens arbeid med å vurdere og legge frem et helhetlig forslag.

Godtgjørelse til styremedlemmer i noterte allmennaksjeselskaper fastsettes i praksis slik at den skal reflektere ansvar, kompetanse, tidsbruk og virksomhetens kompleksitet. Dette er i samsvar med anbefalingen i NUES punkt 11. Dersom den foreslåtte endringsregelen vedtas er det neppe grunn til å tro at styret i praksis vil utarbeide retningslinjer for egen godtgjørelse som vil gå særlig lenger enn til å fastsette nettopp dette. Derfor kan det hevdes at retningslinjene på dette punkt uansett vil være uten betydning, og at departementets forslag til endringer av den grunn er ukontroversielt. Advokatforeningen bemerker at det likevel ikke uten videre vil være slik. Det er således et spørsmål om lovens ordlyd *"retningslinje"* innebærer kvalitative krav til retningslinjens utforming. Alternativt, om det er tilstrekkelig å vise til at *"godtgjørelse til styrets medlemmer fastsettes av generalforsamlingen i samsvar med § 6-10"*. Etter Advokatforeningens syn er det antakeligvis avgjørende at retningslinjene er ment å gjelde for det selskapsorganet som fastsetter godtgjørelsen, i dette tilfellet generalforsamlingen, og legge føringer for organets myndighetsutøvelse i denne sammenheng. En slik

formulering vil av den grunn neppe kunne anses som en "retningslinje" i bestemmelsens forstand fordi den ikke gir generalforsamlingen noen pekepinn for hvordan kompetansen til å fastsette godtgjørelse til styremedlemmene skal utøves.

På den annen side: Dersom styret fastsetter mer detaljerte retningslinjer for hvordan generalforsamlingen skal anvende kompetansen til å fastsette styremedlemmers godtgjørelse vil dette innebære en endring av regelen i allmennaksjeloven § 6-10, som ikke er berørt i høringsnotatet, og bryte med norsk aksjeretts prinsipp om at styret ikke skal fastsette egen godtgjørelse.

Departementet omtaler heller ikke problemer knyttet til styremedlemmenes habilitet ved utarbeidelsen av styrets retningslinjer for fastsettelse av godtgjørelse til styrets medlemmer. Advokatforeningen legger til grunn at styremedlemmene i noterte allmennaksjeselskaper antakeligvis som et utgangspunkt vil være inhabile til å delta i styrets behandling av retningslinjer for egen godtgjørelse, jf. allmennaksjeloven § 6-27 første ledd. Departementet omtaler i høringsnotatet ikke hvordan slike inhabilitetsspørsmål skal løses.

Den foreslåtte endringen reiser også spørsmål om generalforsamlingens adgang til å fravike retningslinjene. Allmennaksjeloven § 6-16a løser ikke spørsmålet slik bestemmelsen nå er utformet, jf. allmennaksjeloven § 6-16a fjerde ledd som kun omtaler styrets adgang til å fravike retningslinjene. På grunnlag av generalforsamlingens myndighet i selskapet, jf. allmennaksjeloven § 5-1, må utgangspunktet antakeligvis være at generalforsamlingen med alminnelig flertall, uten videre og uten nærmere begrunnelse, kan beslutte å fravike retningslinjene i det enkelte tilfellet. Dersom departementet er av en annen oppfatning mener Advokatforeningen at det bør fremgå uttrykkelig av lovteksten. Dersom departementet deler Advokatforeningens oppfatning av gjeldende rett på dette punkt, unngår man muligens problemstillingen knyttet til om den foreslåtte endringen innebærer en innskrenking av generalforsamlingens kompetanse etter allmennaksjeloven § 6-10, fordi retningslinjene da ikke egentlig vil ha noen realitet for generalforsamlingens kompetanse. Samtidig vil resultatet være at styrets retningslinjer for fastsettelse av godtgjørelse til styremedlemmer i så fall vil fremstå som nokså meningsløse og lite informative for aksjonærene og andre, fordi det uansett vil være opp til generalforsamlingen å fastsette styregodtgjørelsen i det enkelte tilfellet.

Advokatforeningen forstår departementet slik at endringsforslaget først og fremst er forankret i en oppfatning om at Norge er forpliktet til å vedta den foreslåtte endringen på grunnlag av reguleringen i SRD artikkel 9a jf. artikkel 2 (i). Advokatforeningen peker i den forbindelse på at det i svensk rett er lagt til grunn en innskrenkende fortolkning av direktivet, basert på formålsbetraktninger, se punkt 3.1 ovenfor. Løsningen i svensk rett må bygge på en oppfatning om at direktivet ut fra formålsbetraktninger gir grunnlag for slik innskrenkende fortolkning. Sett hen til de mange spørsmål, uklarheter og brudd med grunnleggende aksjerettslige regler og prinsipper den foreslåtte endringen gir opphav til, ber Advokatforeningen om at departementet uansett gjør en grundig vurdering av Norges direktivforpliktelser på dette punkt før det eventuelt går videre med forslaget.

Advokatforeningen går på denne bakgrunn mot endringsforslaget.

Subsidiært, dersom departementet velger å gå videre med forslaget, mener Advokatforeningen at de problemstillingene som er fremhevet ovenfor løses direkte i lovteksten for å unngå usikkerhet rundt disse spørsmålene.

Subsidiært, dersom departementet velger å gå videre med forslaget, bemerker Advokatforeningen at det er uklart hva alternativet "*andre valgte selskapsorganer*" i forslaget til endret ordlyd er ment å fange opp. Allmennaksjeloven inneholder ikke noe forbud mot at et aksjeselskap oppretter andre organer ved siden av de loven etablerer. Slike organer kan imidlertid ikke gis beslutningsmyndighet der loven legger særlige oppgaver eller myndighet til de lovfestede selskapsorganene. Det må uten videre være klart at verken

generalforsamlingen, styret eller bedriftsforsamlingen kan velge selskapsorganer med forvaltnings- og tilsynsmyndighet som etter allmennaksjeloven §§ 6-12 og 6-13 hører under styret. I så måte er departementets uttalelser i spesialmotivene i høringsnotatets punkt 5 misvisende, i det det der vises til at "[e]ndringen i annet ledd første [punktum] presiseres at også de enkelte medlemmene av styret, bedriftsforsamlingen og andre valgte selskapsorganer". Advokatforeningen mener at dette alternativet uansett bør presiseres.

4 Avslutning/oppsummering

Oppsummert går Advokatforeningen mot forslaget til endring i allmennaksjeloven § 6-16a. Den foreslåtte endringen er ut fra formålsbetraktninger ikke uten videre påkrevd ut fra Norges direktivforpliktelser, det vil bryte med prinsippet i norsk rett om at styret ikke selv fastsetter egen godtgjørelse og det vil medføre en rekke konsekvenser som departementet ikke har utredet følgene av/vurdert om foranlediger behov for å gjøre endringer i andre bestemmelser i allmennaksjeloven.



Jon Wessel-Aas
leder

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær

SAKSBEHANDLER: Hedda Emilie Berntsen
heb@advokatforeningen.no