

Til Nærings- og fiskeridepartementet.

1 INNLEDNING

Det vises til Nærings- og fiskeridepartementets høring av forslag til endringer i allmennaksjeloven § 6-16a om styrets retningslinjer for lønn og annen godtgjørelse til ledende personer, publisert den 19. mai 2023, med høringsfrist 9. juni 2023. Endringsforslaget gjelder bestemmelsens personelle rekkevidde.

Endringsforslaget har som formål å gjennomføre 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 i norsk rett. Endringsforslaget går ut på en utvidelse av ordlyden i § 6-16a annet ledd, slik at også fastsettelse av godtgjørelse til styrets aksjonærvalgte medlemmer omfattes av retningslinjene. Betydningen av forslaget vil være at styret selv skal utarbeide retningslinjer for fastsettelse av egen godtgjørelse.

Wikborg Rein Advokatfirma støtter ikke forslaget.

Oppsummert, strider forslaget mot allmennaksjelovens regel om at generalforsamlingen fastsetter styrets godtgjørelse og at generalforsamlingens myndighet i den forbindelse ikke begrenses av andre regler enn alminnelige begrensninger i generalforsamlingens kompetanse. Reguleringen skiller seg fra andre jurisdiksjoners regler om hvilket selskapsorgan som har myndighet til å fastsette styrets godtgjørelse. I norsk rett vil endringsforslaget, i strid med direktivformålet, innebære at generalforsamlingens kompetanse til å fastsette styrets godtgjørelse vil *begrenses*. Endringsforslaget reiser en rekke spørsmål om forholdet til andre, tilgrensende regler og prinsipper, som departementet i høringsnotatet ikke berører, se nærmere nedenfor (punkt 2). Det er etter Wikborg Reins syn problematisk.

2 WIKBORG REINS KOMMENTARER TIL FORSLAGET

Etter forslaget skal styret utarbeide retningslinjer om fastsettelse av godtgjørelse til styremedlemmene. Dette strider mot regelen i allmennaksjeloven § 6-10, om at styrets godtgjørelse fastsettes av generalforsamlingen. Regelen er begrunnet i hensynet til å unngå interessekonflikt dersom styret beslutter egen godtgjørelse.

Videre, slår ikke formålet med regelen om styrets retningslinjer til for aksjonærvalgte styremedlemmer, fordi generalforsamlingen alene har kompetanse til å fastsette styrets godtgjørelse. I tillegg er informasjonen om styrets godtgjørelse tilgjengelig for selskapets aksjonærer og allmennheten gjennom selskapenes hjemmesider, børsens varslingstjeneste og selskapets årsregnskap.

I praksis har noterte allmennaksjeselskaper i samsvar med NUES' anebfaling valgkomité. 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 av generalforsamlingen ut fra styremedlemmenes ansvar, kompetanse, tidsbruk og virksomhetens kompleksitet, slik anbefalt i NUES punkt 11. Det er uklart hva som etter den foreslåtte ordlyden vil kreves av styrets retningslinjer for fastsettelse av egen godtgjørelse. Og hvordan ser departementet for seg at styrebehandlingen skal foregå? Gjelder de allmannelige reglene om inhabilitet i § 6-27? Wikborg Rein 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.

Og skal generalforsamlingen ha 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 Wikborg Rein at det bør fremgå uttrykkelig av lovteksten. Dersom departementet deler Wikborg Rein s 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.

Wikborg Rein 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). Wikborg Rein peker i den forbindelse på at det i svensk rett er lagt til grunn en innskrenkende fortolkning av direktivet, basert på formålsbetraktninger. 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 Wikborg Rein om at departementet uansett gjør en grundig vurdering av Norges direktivforpliktelser på dette punkt før det eventuelt går videre med forslaget.

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

3 AVSLUTNING/OPPSUMMERING

Oppsummert, går Wikborg Rein 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.