



Nærings- og fiskeridepartementet

Sendt elektronisk

Deres ref.: 20/7910-1

Dato: 26. november 2020

Vår ref.: 304016

HØRING - NY FORSKRIFT OM RETNINGSLINJER OG RAPPORT OM GODTGJØRELSE TIL LEDENDE PERSONER

1 INNLEDNING

Vi viser til departementets brev av 1. oktober 2020 om ovennevnte.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I denne saken uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for selskapsrett. Lovutvalget består av Hedvig Bugge Reiersen (leder), Tor Bechmann, Stig Berge, Ørjan Nilsen og Karl Otto Tvester.

2 ADVOKATFORENINGENS MERKNADER

Ved lov av 6. desember 2019 ble det vedtatt endringer i § 16-6 a og en ny § 16-6 b for å gjennomføre direktivkrav om retningslinjer og rapport om godtgjørelse til ledende personer i noterte allmenaksjeselskaper.

I forslaget som ble sendt på høring 31. januar 2019, og som ledet opp til nevnte lovendringer, var det foreslått lovbestemmelser med en høy detaljgrad. Advokatforeningen var blant dem som under høringen tok til orde for at de nærmere detaljreglene med fordel kunne inntas i en egen forskrift. Dette er tatt til følge, og forskriftshjemmel er foreslått med hjemmel i henholdsvis § 16-6 a (7) og § 16-6 b (6).

Departementet ber i sitt høringsnotat om synspunkter på forskriftens utforming, samt detaljeringsgraden.

Advokatforeningen noterer at departementet ved gjennomføringen har "foreslått å legge seg på et minimumsnivå, slik at det i all hovedsak ikke stilles strengere krav til retningslinjer og lønnsrapport enn det som følger av SRD II artikkel 9a og 9b." Reglene vil legge økte krav på selskapene, og Advokatforeningen er enige i at de norske reglene bør legge seg på minstekravene. Dette har også vært holdningen i Sverige og Danmark. Advokatforeningen er således enig i at det er "hensiktsmessig å høste erfaring med reglene før de eventuelt utvides ved en senere anledning".

Advokatforeningen har ikke merknader til forskriftens struktur, og finner denne logisk da den i stor utstrekning følger strukturen i allmennaksjeloven § 16-6 a og § 16-6 b. Advokatforeningen har heller ingen vesentlige kommentarer til forskriftens detaljeringsgrad, som til dels følger av nevnte bestemmelser i allmennaksjeloven og direktivet.

Advokatforeningen har likevel kommentarer til enkelte av bestemmelsene i utkastet til forskrift;

2.1 Forskriften I. Virkeområde mv.

"Forskriften regulerer retningslinjer og rapport for godtgjørelse til ledende personer", jf § 1 (2). Advokatforeningen reiser ut fra departementets omtale av ordlyden *"ledende personer"* i henholdsvis spesialmotivene til ny allmennaksjeloven § 6-16 a, departementets høringsbrev 1. oktober og i høringsnotatet spørsmål ved personkretsen som omfattes av allmennaksjeloven § 6-16 a og den foreslåtte forskriften. I spesialmotivene legger departementet til grunn at ordlyden *"ledende personer"* i ny § 6-16 a omfatter daglig leder og andre personer i høyere stillinger, for eksempel økonomidirektør, personalsjef og andre som inngår i ledergrupper (Prop. 135 L side 114). Etter ordlyden i ny § 6-16 a omfattes i tillegg ansatte som er medlem av styret og bedriftsforsamlingen. Departementet legger tilsvarende til grunn i høringsbrevet 1. oktober 2020, jf. følgende uttalelse:

"Ledende personer" omfatter selskapets daglige leder, andre ledende ansatte og ansatte som er medlem av styret eller bedriftsforsamlingen.

Mot denne bakgrunn er følgende uttalelse i høringsnotatet side 7 egnet til å forvirre:

"Personkretsen utvides til også å omfatte styre- og bedriftsforsamlingsmedlemmer. Dette gir sammenfallende ordlyd i regnskapsloven § 7-31b og allmennaksjeloven § 6-16a. Endringen understreker at et formelt ansettelsesforhold ikke er et krav for å omfattes av selskapets lønnspolitikk. Det vil si at for eksempel oppdrag som styremedlem vil omfattes selv om et styremedlem ikke er ansatt i selskapet."

Uttalelsen kan tyde på at departementet her forutsetter at også selskapets aksjonærvalgte styremedlemmer omfattes av personkretsen etter ny § 6-16 a og den foreslåtte forskriften, og gir i så måte opphav til en viss uklarhet. Advokatforeningen antar uklarheten på dette punkt kan ha sammenheng med departementets begrunnelse for å endre beskrivelsen av personkretsen for § 6-16 a

fra någjeldende "daglig leder og andre ledende ansatte" til "daglig leder, andre ledende personer, [...]". Departementet begrunner i Prop. 135 L. endringen på dette punkt i hensynet til sammenheng mellom ordlyden i allmennaksjeloven § 6-16 a og regnskapsloven § 7-31 b, som i paragrafoverskriften viser til "ledende personer". Ordlyden "ledende personer" må der ses i sammenheng med at bestemmelsen regulerer både godtgjørelse/andre fordeler til ledende ansatte og blant annet styremedlemmer. Styremedlemmer skal etter departementets uttrykkelige forutsetning i Prop. 135 L på den annen side ikke omfattes av allmennaksjeloven § 6-16 a.

Mot denne bakgrunn mener Advokatforeningen at ordlyden "*ledende personer*" bør defineres i forskriften, for å redusere eventuell uklarhet som kan ha oppstått i tilknytning til personkretsen. Uttrykket vil, forutsatt at meningen er at det kun er godtgjørelse til daglig leder og andre personer i høyere stillinger (økonomidirektør, personalsjef og andre som inngår i ledergruppen), måtte gis en snevrere definisjon sammenlignet med den rekkevidden ordlyden "*ledende personer*" har i regnskapsloven § 7-31 b.

Med godtgjørelse skal forstås "*alle fordeler en person mottar i kraft av sin posisjon som ledende person*", jf. § 2 (1). I forskriften § 1 (2) annen setning heter det imidlertid at forskriften ikke omfatter godtgjørelse "*som mottas i kraft av å være ordinær ansatt i selskapet, og ikke i kraft av å være ledende person*".

Advokatforeningen er av den oppfatning at grensedragningen mellom fordeler som en ledende person oppebærer som "*ordinær ansatt*" og fordeler vedkommende oppebærer i kraft av å være "*ledende person*" bør klargjøres. Er det slik at naturalytelser og kollektivordninger som omfatter alle ansatte i selskapet skal holdes utenfor? Og, hvilken betydning har for eksempel diversifiserte satser eller beløpsgrenser? Tilsvarende kan det være aktuelt å trekke en grense mot konsulentoppdrag for selskapet som utføres av styremedlemmer.

Advokatforeningen stiller spørsmål ved om den foreslåtte ordlyden i forskriften § 1 (2) annen setning kan ha sammenheng med forutsetningen i Prop. 135 L side 26 om at selskapets retningslinjer etter § 6-16 a for ansatte som er medlem av styret og bedriftsforsamling ikke omfatter "*ansattevalgtes godtgjørelse i egenskap av å være ansatt*". Det siterte har sammenheng med at det i høringsrunden ble påpekt at det ikke er hensiktsmessig at den ordinære lønnen som ytes til ansatte som er medlem av styret eller bedriftsforsamlingen, skal omfattes av retningslinjene. Dersom formålet med ordlyden i forslaget til bestemmelse i forskriften § 1 (2) annen setning er å fange opp dette poenget, bør det fremgå direkte av forskriftens ordlyd. Da vil man unngå den uklarheten den foreslåtte ordlyden kan medføre, som vi har påpekt i avsnittene like ovenfor.

Av fortalen til endringsdirektivet, punkt 45, følger at det ikke er ment å kreve at selskaper må offentliggjøre "*certain specific pieces of information the disclosure of which would be seriously prejudicial to their business position*". I forskriften § 3 (3) er dette søkt hensyntatt ved å unnta fra rapporteringsplikten "*opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt*". Dette innebærer for eksempel at selskapet ikke skal rapportere opplysninger som utgjør innsideinformasjon. Det vil i et selskap typisk foreligge sensitiv eller virksomhetskritisk informasjon som ikke utgjør (eller ennå ikke har utviklet seg til) innsideinformasjon eller som er omfattet av lovbestemt taushetsplikt. Typisk kan dette være knyttet til selskapets forretningsstrategi, langsiktige interesser og økonomiske bæreevne. Advokatforeningen oppfatter den foreslåtte ordlyden i § 3 (3) som en innstramning i forhold til direktivets krav, og oppfordrer departementet til å utforme unntaket mer i tråd med direktivet, og dermed gi styret muligheten til å unnta opplysninger som er "*seriously prejudicial to their business position*". Dette harmonerer også bedre med allmennaksjeloven § 5-25 (1) 3, som gjør unntak fra ledelsens

opplysningsplikt på generalforsamlingen for opplysninger som "ikke kan gis uten uforholdsmessig skade for selskapet".

2.2 Forskriften II Retningslinjer for fastsettelse av godtgjørelse til ledende ansatte

Forslaget til ordlyd i § 4 (1) nr. 1 går ut på at retningslinjene skal inneholde en forklaring av hvordan "retningslinjene" bidrar til selskapets forretningsstrategi, etc. Advokatforeningen mener det vil treffe bedre i forhold til formålet med bestemmelsen og direktivets ordlyd dersom ordlyden "retningslinjene" her erstattes med "godtgjørelsespolitikken", "godtgjørelsespraksis", "godtgjørelser", eller lignende. Det føyes til at uttrykket "aflønningspolitikken" brukes i den danske oversettelsen av endringsdirektivet artikkel 9a. Når Advokatforeningen mener det likevel ikke treffer å bruke uttrykket "retningslinjene" i forskriften har det sammenheng med begrepsbruken "retningslinjer" for å beskrive selve dokumentet som utarbeides av selskapets styre etter § 6-16a (Prop. 135 L side 24), i motsetning til den danske oversettelsen som ikke egentlig viser til dokumentet, men i stedet til det materielle innholdet, som altså er en "aflønningspolitikk".

2.3 Forskriften III Rapport om godtgjørelse til ledende personer

Etter § 6 (1) skal "fremtidige ledende personer" omfattes av lønnsrapporten. I lys av ovennevnte, antas at det kun er godtgjørelse som den fremtidige ledende personen har mottatt eller har til gode i kraft av den fremtidige posisjon som omfattes av rapporteringen. Med andre ord, ikke godtgjørelse vedkommende eventuelt har mottatt eller til gode som ordinær ansatt i det aktuelle år. Advokatforeningen påpeker for øvrig at det i den danske oversettelsen av endringsdirektivet artikkel 9a bare vises til "nye og tidligere ledelsesmedlemmer", i tillegg til eksisterende. Det bør i lys av dette vurderes å sløyfe utvidelse av personkretsen til også å omfatte "fremtidige ledende personer".

Det heter i § 6 (1) at rapporten skal omfatte godtgjørelse som tidligere, nåværende og fremtidige ledende personer "har mottatt eller har til gode". Det kan etter Advokatforeningen syn være behov for å klargjøre betydningen av at det er knyttet særlige betingelser knyttet til utbetaling av fremtidige ytelser.

I § 6 (2) nr. 3 heter det blant annet at rapporten skal gi opplysninger om hvordan godtgjørelse bidrar til selskapets langsiktige resultater og hvordan resultatkriteriene er oppfylt. Advokatforeningen mener det er behov for å klargjøre hvilket (formelle) resultatbegrep det siktes til, eller om styret har fleksibilitet.

I § 6 (2) nr. 6 heter det at opplysninger knyttet til aksjerelaterte ordninger skal være "egnet til å dokumentere om vilkårene er markedsmessige". Det er etter Advokatforeningens syn noe uklart i hva som ligger i kravet til at opplysningene må være "egnet til å dokumentere". Det sentrale bør være at opplysningene samlet sett gir aksjonærene mulighet til å ta stilling til om vilkårene er markedsmessige, eller ikke. Advokatforeningen oppfordrer derfor departementet til å se nærmere på utformingen av bestemmelsen.

2.4 Forskriften IV Overgangsregler og ikrafttredelse

Departementet vurderer det slik i høringsnotatet punkt 5 at "det ikke er behov for en langvarig overgangsperiode" for å revidere eksisterende retningslinjer, da det allerede er bestemmelser om retningslinjer i nåværende allmennaksjeloven § 6-16 a. Advokatforeningen er ikke uten videre enig i

dette, da også en revidering av retningslinjene i forhold til de nye detaljerte kravene vil måtte forvente å kreve en egen prosess i selskapene.

Advokatforeningen mener det er viktig at selskapene får tilstrekkelig tid til å gjennomføre en forsvarlig prosess - og slik at retningslinjene kan behandles på en ordinær generalforsamling. Dersom det ikke lar seg gjøre å få ferdig forskriften i tide slik at selskapene kan få forberedt og behandlet nye retningslinjer på ordinær generalforsamling 2021, bør departementet vurdere å la bestemmelsene først tre i kraft på et senere tidspunkt. En løsning som i realiteten innebærer at det må avholdes ekstraordinære generalforsamlinger innen 1. oktober 2021 (jf. forslag til forskriften § 7 (1) første punktum) for å godkjenne nye retningslinjer, bør unngås, da dette vil være ressurs- og kostnadskrevende og bare være en sikkerhetsventil.

Advokatforeningen er enig med departementet i at det ville være fordelaktig om "*retningslinjene har vært i kraft et helt regnskapsår, før det rapporteres*". Slik overgangsreglene nå er utformet, kan retningslinjene teoretisk sett kun ha virket 3 måneder av det første regnskapsåret (2021) som lønnsrapporten skal dekke. Advokatforeningen oppfatter at det slik skal rapporten for 2021 skal dekke hele regnskapsåret, og er derfor av den oppfatning at det bør klargjøres hvordan det i så fall skal rapporteres etter § 6 (2) nr. 3 hvor det blant annet heter at rapporten skal beskrive "*hvordan samlet godtgjørelse er i overensstemmelse med retningslinjene, [...]*."

Vennlig hilsen



Jon Wessel-Aas
leder



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude K. Molvik
tm@advokatforeningen.no