



Finansdepartementet

Sendt elektronisk

Deres ref.: 20/4406 - 2
Vår ref.: 303170

Dato: 20. oktober 2020

Høring NOU 2020: 7 Verdier og ansvar

1 INNLEDNING

Vi viser til departementets høringsbrev av 24.6.2020 vedrørende ovennevnte høring.

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 sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt Advokatforeningen menneskerettighetsutvalg. Utvalget består av Else Leona McClimans (leder), Elisabeth Sejersted Brodtkorb, Cecilia Dinardi, Kristian Fredheim, Maria Hessen Jacobsen, Elisabeth Roscher, Karl Nicolai Vogt og Vidar Strømme. Advokatfullmektig Hege Moljord bistår utvalget som sekretær.

2 NOEN HOVEDTREKK VED UTVALGETS FORSLAG

Utvalgets foreslår i stor grad å videreføre ordningen etter gjeldende retningslinjer for observasjon og utelukkelse av selskaper fra Statens pensjonsfond utland. Forslaget innebærer imidlertid enkelte

endringer og justeringer både i retningslinjene og i tolkningen av disse. Også Norges Banks mandat for ansvarlig forvaltning foreslås endret på noen punkter.

Siden retningslinjene for observasjon og utelukkelse ble etablert i 2004, har det skjedd en betydelig utvikling når det gjelder ansvarlig næringsliv og krav og forventninger til selskapers samfunnsansvar, inkludert etiske hensyn i investeringsvirksomhet. FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter (UNGP) har etablert seg som den rådende internasjonale standarden for hva som forventes av stater og næringsliv på menneskerettighetsområdet. Disse prinsippene er blitt integrert i flere ulike rammeverk som metode for å redusere risikoen for ulike former for normbrudd, inkludert i OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper.

Utvalget peker på at i arbeidet med overvåkning og oppfølging av fondets investeringer er normgrunnlaget oftest ganske klart, men at det er en utfordring at undersøkelser av saker kan være krevende for eksempel ved at krenkelser skjer i konfliktsituasjoner der hendelsesforløpet er uklart og det kan være vanskelig å bedømme selskapets medvirkning. Enkelte typer brudd fanges heller ikke opp av porteføljeovervåkning fra tredjepart og mange saker krever at Etikkrådet får gjort egne undersøkelser.

Utvalget mener likevel at virkemidlene skal ligge fast, og at de aktuelle virkemidlene er observasjon, utelukkelse eller eierskapsutøvelse. Samtidig legger utvalget opp til at Norges Bank som et generelt prinsipp skal vurdere om den ønsker å sette i verk tiltak tidlig i Etikkrådets vurderingsprosess. Tiltak kan i denne sammenhengen bety risikobaserte nedsalg eller eierskapsdialoger.

Advokatforeningen vil i hovedsak gi sin støtte til utvalgets forslag, men savner en bredere vurdering av andre mulige virkemidler (utover utelukkelse, observasjon og eierskapsutøvelse) for å unngå at fondet er investert i selskaper som medvirker til eller selv er ansvarlig for grovt uetiske forhold, herunder om Etikkrådet burde ha en rolle i kartleggingen av investeringsobjekter.

Blant annet i lys av at utvalget legger til grunn at terskelen for utelukkelse fortsatt skal være høy, kan det, etter Advokatforeningens syn, være hensiktsmessig å ta i bruk ytterligere virkemidler som gjennomføring av forhåndsfiltrering, for eksempel i form av aktsomhetsvurderinger, før investering finner sted.

En forhåndsfiltrering vil kunne forebygge at fondet gjør dårlige etiske investeringer som igjen kan resultere i observasjon og utelukkelse med de konsekvenser slike tiltak kan ha. Forhåndsfiltrering vil også kunne være hensiktsmessige for å unngå krevende oppfølging og undersøkelser av enkeltsaker i etterkant, noe som for eksempel kan være særlig aktuelt hva gjelder selskaper i risikoutsatte sektorer eller land.

3 KOMMENTARER TIL ENKELTE AV FORSLAGENE

3.1 Formål og normgrunnlag

Utvalget foreslår å gjeninnføre en formålsparagraf i retningslinjene for observasjon og utelukkelse: *"Formålet med retningslinjene for observasjon og utelukkelse av selskaper fra Statens pensjonsfond utland er å unngå at fondet er investert i selskaper som forårsaker eller medvirker til alvorlige krenkelser av grunnleggende etiske normer som fastsatt i disse retningslinjenes §§ 3 og 4".*

Utvalget drøfter normutviklingen og nye etiske problemstillinger de senere årene, både for forvaltningen av fondet generelt og for retningslinjene for observasjon og utelukkelse og foreslår at FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter (UNGP) inkluderes i mandatet som et normgrunnlag for bankens ansvarlige forvaltning på menneskerettighetsområdet og også som veileder for Etikkrådets skjønnsutøvelse.

Advokatforeningen er enig i at formålet med ordningen bør fremgå av retningslinjene, og slutter seg til utvalgets forslag. Det samme gjelder inkludering av UNGP som normgrunnlag og veileder.

3.2 Menneskerettighetskriteriet

Menneskerettighetskriteriet er inntatt under atferdskriteriene som er formulert slik at de kan anvendes på nye problemstillinger som måtte dukke opp på de aktuelle områdene.

Advokatforeningen støtter utvalgets forslag om å stryke eksemplene fra menneskerettighetskriteriet og er enig med utvalget i at en generell henvisning til menneskerettighetene uten opplisting av enkelte rettigheter innebærer at bestemmelsen blir styrket. Dette vil tydeliggjøre at alle typer grove eller systematiske krenkelser av menneskerettighetene skal omfattes.

Det fremgår av utredningen at Etikkrådet har avgitt ca. 20 tilrådninger om utelukkelse eller observasjon under menneskerettighetskriteriet siden retningslinjene ble etablert. I tillegg er menneskerettighetsdimensjonen vurdert i andre saker under andre kriterier, for eksempel er det ofte nær sammenheng mellom miljøkriteriet og menneskerettighetskriteriet.

I utredningen peker utvalget på noen områder der det er viktig at Etikkrådet og Norges Bank er aktsomme i sin skjønnsutøvelse. Urfolks rettigheter er særlig nevnt. Det samme gjelder overvåkningsteknologi og bioteknologi.

Advokatforeningen er enig i at dette er sentrale områder og vil særlig fremheve at urfolks rettigheter i mange land og regioner er under press. Etter foreningens syn er det derfor nødvendig med høy grad av aktsomhet - for eksempel ved store utbyggingsprosjekter - som ikke bare har potensiale til å krenke individuelle rettigheter, men som også kan sette urfolks kultur, levemåte og livsgrunnlag i fare.

3.3 Investeringer i selskaper i land med høy etisk risiko og håndtering av vanskelig informasjonstilgang

Utvalget redegjør for særskilte problemstillinger som oppstår når fondet er investert i selskaper hjemmehørende i lukkede eller repressive land med autoritære regimer og en lovgivning og et verdigrunnlag som i stor grad avviker fra det normgrunnlaget som retningslinjene for observasjon og utelukkelse bygger på.

Advokatforeningen er enig med utvalget i at utgangspunktet må være at alle selskaper skal vurderes etter samme etiske standard. Dette må også gjelde selskaper i land med avvikende normer.

Utvalget konkluderer med at utfordringene som følger av fondets investeringer i slike land, vanskelig kan løses gjennom å avskjære investeringene generelt i selskaper i enkeltland eller spesifikke bransjer og at

spørsmålet derfor blir den konkrete virkemiddelbruken overfor enkeltselskaper. Utvalget foreslår imidlertid ikke å utvide virkemidlene til å inkludere noen form for forhåndfiltrering av selskaper.

Uten forhåndsfiltrering av land, sektorer eller selskaper vil utfordringene knyttet til fondets investeringer i selskaper i land med høy etisk risiko, etter Advokatforenings syn, i stor grad fremdeles gjøre seg gjeldende. De virkemidlene Norges Bank og Etikkrådet har til rådighet er med andre ord - slik Advokatforeningen ser det - ikke fullt ut egnet til å håndtere disse sakene. Det vises til at eierskapsdialog i slike saker ofte ikke være et effektivt virkemiddel fordi selskapets handlingsrom kan være sterkt begrenset. Advokatforeningen antar derfor at det i praksis vil være snakk om å vurdere risikobasert nedsalg i slike saker.

Utvalgets påpeker for øvrig at Norges Bank i godkjenningen av nye markeder må forventes å legge vekt på at det skal være mulig å følge opp bankens ansvar i mandatet for ansvarlig forvaltning. Vektlegging av dette momentet vil, etter Advokatforenings syn, være svært fornuftig og kan i praksis få stor betydning for om selskaper hjemmehørende i land og bransjer der risikoen er særlig stor, kommer inn i fondet.

Utvalget foreslår videre at det for selskaper hjemmehørende i land med avvikende normer kan avgis tilrådinge fra Etikkrådet om utelukkelse med en litt annen begrunnelse enn andre tilrådinge, blant annet slik at det kan legges større vekt på risikovurderinger for land og bransjer. Advokatforeningen støtter denne tilnærmingen som gjør at selskaper hjemmehørende i repressive land kan bli utelukket fra fondet etter noe enklere prosesser og med noe lavere krav til dokumentasjon enn andre selskaper.

Advokatforeningen mener likevel at det beste ville være om fondet allerede i utgangspunktet kunne unngå investeringer der det er kjent at den etiske risikoen kan være svært høy. Utvalget påpeker at det er vanskelig å bruke ulike former for rangeringer eller etiske indekser til å utelukke hele land eller sektorer fra fondets referanseindeks. Etter Advokatforeningens syn kan det gjennom forhåndfiltrering, for eksempel ved bruk av aktsomhetsvurderinger, likevel være mulig å identifisere enkeltselskaper eller grupper av selskaper hvor det er høy risiko for normbrudd som rammes av retningslinjene.

Manglende informasjonstilgang er ikke et problem som er begrenset til repressive land. For eksempel har enkelte bransjer et sterkt hemmelighold på grunn av virksomhetenes karakter (eksempelvis forsvarsindustrien og høyteknologiske bransjer, inkludert selskaper som utvikler overvåkingsteknologi). Selskaper kan også unnlate å svare på Etikkrådets henvendelser av andre grunner. Risikoen forsterkes ved manglende samarbeidsvilje fra et selskaps side, for eksempel dersom selskapet ikke svarer eller ikke gir tilfredsstillende informasjon.

Utvalget foreslår også for slike saker en mer rendyrket risikobasert tilnærming, men fremhever at dette skal være forbeholdt særskilte tilfeller og i så fall være basert på autoritative kilder. Advokatforeningen enig i at det er hensiktsmessig å anvende en risikobasert tilnærming i saker hvor det er begrenset informasjonstilgang. Advokatforeningen støtter også utvalget i at manglende informasjon om selskapet, og særlig dersom selskapet viser manglende vilje til å gi opplysninger, i seg selv kan bidra til å gjøre risikoen for uetisk atferd uakseptabelt høy.

Advokatforeningen er forøvrig kjent med at en liknende land- og risikotilnærming som den som utvalget foreslår, allerede utprøvd i Etikkrådets tilrådinge om såkalt beaching, det vil si opphugging av skip under dårlige arbeidsforhold og med risiko for menneskerettighetsbrudd og alvorlige miljøkonsekvenser. Dersom Etikkrådet har kunnskap om at selskaper i fondet avhender skip til opphugging i slike land, er

det derfor i utgangspunktet ikke nødvendig å ha mer detaljert kunnskap om de gjeldende og konkrete arbeids- eller miljøforholdene ved opphuggingen av det enkelte skip. En dialog med selskapene kan da begrenses til risiko for fremtidige normbrudd for eksempel om selskapene vil fortsette å avhende skip til opphugging i de aktuelle landene.

3.4 Prosedyrer for opphevelse av observasjon og utelukkelse

Et selskap blir ikke utelukket for en bestemt tidsperiode, men kan tas tilbake i investeringsuniverset så snart grunnlaget for utelukkelse faller bort. Faller grunnlaget for utelukkelse bort, avgir Etikkrådet en tilråkning til Norges Bank om å oppheve utelukkelsen av selskapet. Prosedyrene for opphevelse av utelukkelse eller observasjon er fastsatt i retningslinjene §§ 5 og 6.

Saker skal være godt opplyst før råd om oppheving av utelukkelse eller observasjon gis, jf. retningslinjenes § 5 (3). Utvalget mener det er viktig at samme grundighet skal gjelde ved opphevelse som ved utelukkelse av selskaper.

Etter retningslinjene § 5 (5) skal Etikkrådet jevnlig vurdere om grunnlaget for observasjon eller utelukkelse fortsatt er til stede. Etikkrådet kan på bakgrunn av ny informasjon anbefale at utelukkelse eller observasjon oppheves. Etter § 6 (1) fatter Norges Bank beslutning om slik opphevelse

Det fremgår av utredningen at kravet til "jevnlig" gjennomgang skaper en forventning om at Etikkrådet og Norges Bank årlig skal vurdere om grunnlaget for alle utelukkelses fortsatt er tilstede, jf. også Norges Bank forventninger til Etikkrådets inntatt i brev 20. mars 2015.

Etter utvalgets syn er dette ressurskrevende og i mange tilfeller lite hensiktsmessig. Særlig for saker som gjelder utelukkelse basert på atferdskriteriene kan vurdering av mulig gjeninkludering være ganske ressurskrevende. Utvalget mener at en bør kunne ha en mer skjønnsmessig tilnærming der alle selskaper ikke nødvendigvis vurderes like hyppig.

Hvor ofte ulike selskaper skal vurderes, bør blant annet kunne avhenge av selskapenes størrelse og betydning for fondet, bakgrunnen for utelukkelsen, om det er særskilte hendelser som gjør at enkelte selskaper bør ses på igjen, for eksempel ved henvendelser fra selskapene selv.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn å myke opp denne bestemmelsen ved at retningslinjene i stedet sier at Etikkrådet skal ha rutiner for å vurdere om grunnlaget for observasjon eller utelukkelse fortsatt er til stede, og ikke krav om jevnlig gjennomganger som i dag, jf. forslag til ny § 5 (7)

Utvalget foreslår på tilsvarende måte at retningslinjenes § 6 (6) endres til at Norges Bank *på bakgrunn av ny informasjon kan be Etikkrådet om en vurdering av om grunnlaget for observasjon eller utelukkelse fortsatt er til stede*, jf. forslag til ny § 6 (7). Dette vil gi rom for en noe mer pragmatisk tilnærming til slike saker når det gjelder hyppigheten av vurderingene.

Utelukkelse av selskaper fra fondet kan ha store konsekvenser for selskapene som utelukkes ettersom utelukkelsen og begrunnelsen for denne blir offentliggjort. Slik offentliggjøring kan både medføre at andre investorer trekker seg ut/ikke ønsker å investere og andre typer omdømmemessige belastninger og konsekvenser.

Etter Advokatforeningens syn er det uheldig at selskaper kan forbli på offentlige utelukkelseslister på ubestemt tid uten at det er krav til regelmessig revurdering av om det fortsatt er grunnlag for utelukkelsen. Foreningen mener derfor at retningslinjene § 5 (5) (kravet til jevnlig vurdering) ikke bør endres.

I tillegg bør det etter Advokatforeningens syn vurderes å tidsbestemme hvor lenge selskaper skal fremgå på den offentlige utelukkelseslisten. Dog slik at det er et vilkår for at selskapet skal kunne tas tilbake i fondets investeringsportefølje at grunnlaget for utelukkelse har falt bort.

Med tanke på de konsekvenser som utelukkelse kan ha for selskaper vil Advokatforeningen til slutt peke på at det er en svakhet at det ikke finnes noen regler om hvordan selskaper som mener seg uberettiget satt på listen kan fremme sin sak. Det er naturligvis alltid mulig for et selskap å fremme innvendinger til grunnlaget for utelukkelse (selv om det ikke betyr at selskapet vil bli investeringsobjekt). I mangel av regler om hvordan slike henvendelser skal håndteres, vil imidlertid selskapets rettsstilling i klageprosessen være uforutsigbar og vilkårlig.

Etter Advokatforeningens syn bør det derfor gis grunnleggende regler om klagerett og klageprosess hva gjelder det faktiske grunnlaget for utelukkelsesbeslutninger. Advokatforeningen understreker at det med dette ikke er ment å gi anvisning på en saksbehandlingsprosess i forkant av utelukkelsesbeslutninger. Men for selskaper som ser behov for å fremme krav om revurdering bør det etter Advokatforeningens syn finnes en regulert prosess.

Vennlig hilsen



Jon Wessel-Aas
leder



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no