

Stockholm den 27 augusti 2018

R-2018/1049

Till justitiedepartementet

Ju2018/03135/L1

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 30 maj 2018 beretts tillfälle att avge yttrande över promemorian Direktivet om ett ökat aktieägarengagemang – Förslag till genomförande i svensk rätt (Ds 2018:15).

Sammanfattning

Med undantag för de synpunkter som följer nedan har Advokatsamfundet ingen erinran mot de lagändringar som föreslås i betänkandet.

Inledningsvis kan emellertid noteras att direktivet innebär en väsentligt ökad administration och regelbörda för de berörda företagen. Enligt Advokatsamfundets uppfattning saknas en tydlig konsekvensutredning för de positiva effekter som direktivet förväntas ha i förhållande till de negativa konsekvenser i form av ytterligare administration och tid som på olika nivåer i företagen måste läggas på regelefterlevnad. I brist på en sådan utredning är Advokatsamfundets grundinställning att utgångspunkten för implementeringen ska vara att lägga det svenska regelverket på en miniminivå i förhållande till vad direktivet kräver. I stora delar, dock inte alla, förefaller utredningen ha haft samma grundsyn.

Lagförslaget

Inledning

Vad gäller de inledande övervägandena i utredningens kapitel 4 har Advokatsamfundet ett par terminologiska synpunkter. Utredningen föreslår i avsnitt 4.2 att vid genomförandet av ändringsdirektivet bör begreppet ”bolagsrättslig hemvist” användas i stället för begreppet ”säte”. Det är förvisso korrekt att i svensk bolagsrätt används inte begreppet säte för att avgöra om ett bolag är svenskt eller inte. Konstruktionen ”bolagsrättslig hemvist” förefaller dock onödigt krånglig och enligt Advokatsamfundets mening kan det kortfattade begreppet ”säte” användas i betydelsen ”bolagsrättslig hemvist” under förutsättning att det definieras i lagtexten. På motsvarande sätt uppfattar Advokatsamfundet det nya begreppet ”publikt noterat aktiebolag” i avsnitt 4.3 som något otymplig. Även om utredningen angivit goda skäl för den föreslagna terminologin menar Advokatsamfundet att den tidigare vedertagna termen ”aktiemarknadsbolag” borde kunna nyttjas med en något utökad betydelseomfattning i förhållande till vad termen tidigare innebar. Ett annat alternativ skulle kunna vara att korta den föreslagna termen till ”noterat aktiebolag”; noterade bolag kan inte vara annat än publika.

I kontoföringslagens föreslagna definition av ”intermediär från tredjeland” bör, av språkskäl, ”vare sig” ändras till ”varken”.

Genomlysning av röstningsrådgivare

Reglerna om röstningsrådgivare ska enligt lagförslaget endast omfatta ”juridiska personer” som bedriver viss verksamhet. Det gör att röstningsrådgivning som bedrivs exempelvis av en enskild firma inte omfattas av de nya reglerna, vilket torde innebära att direktivets krav inte uppfylls. I stället bör termen ”företag”, som redan används i den föreslagna lagen på annan plats, användas.

Aktieägares inflytande över ersättningar

Advokatsamfundet delar i huvudsak de bedömningar som görs i avsnitt 8. Vad gäller personkretsen (avsnitt 8.3.2) anser dock Advokatsamfundet att det är tillfyllest om den svenska lagen uppfyller minimikravet enligt direktivet. Därmed bör de svenska bestämmelserna anpassas, vilket bl.a. innebär att ekonomidirektör, finansdirektör, affärsområdeschef m.fl. inte längre skulle omfattas av riktlinjerna. Advokatsamfundet noterar utredningens kommentar att det i andra EU-länder förekommer i högre grad än i Sverige att bolagsledningen ingår i styrelsen, men Advokatsamfundet menar att det skulle innebära onödig detaljreglering att kräva att bolagsstämman ska ha ett inflytande över lönesättning m.m. för en lägre befattningshavnivå än direktivet kräver. Som utredningen själv framhåller, underlättar en begränsning av personkretsen framtagandet av riktlinjerna och minskar bolagens administrativa börda. Att redovisa uppgifter för fler befattningshavare än vad som kan komma bli fallet för andra bolag inom EU, leder också till konkurrensnackdelar för svenska bolag, eftersom de måste redovisa fler potentiellt känsliga uppgifter än sina europeiska konkurrenter. Slutligen är lönesättningen och principerna för ersättning till personalen det viktigaste instrument som styrelsen och

högsta ledningen har till sitt förfogande för att styra verksamheten och den bör därför inte inskränkas mer än nödvändigt av beslut av bolagsstämman.

Det bör göras tydligare att *alla* ersättningar som godkänts av stämman faller utanför riktlinjerna. Riktlinjerna riktar sig till styrelsen och innehåller stämmans anvisningar beträffande ramarna för *styrelsens* beslutsfattande om ersättningar. Om emellertid *stämman* explicit beslutar att t.ex. godkänna viss konsulterättning till en styrelseledamot (vilket förekommer) så ska riktlinjerna till styrelsen inte behöva ta upp saken, eftersom det rör sig om ett beslut fattat av det bolagsorgan som självt utfärdar riktlinjerna. Rimligen räcker det dock att detta klargörs i förarbetena. I förarbetena bör även klargöras att det som f.n. gäller, att ”i sammanhanget oväsentliga poster, t.ex. sedvanliga traktamenten och naturaförmåner av begränsat värde samt rena kostnadsersättningar” får beslutas även utan stöd av riktlinjerna (prop. 2005/06:186 s. 45), avses gälla även fortsättningsvis. Klargörandet erfordras för att undvika osäkerhet beträffande om någon ändring i sak är avsedd.

Vad gäller frekvensen för upprättande, framläggande vid bolagsstämma och antagande av riktlinjer för ersättning till ledande befattningshavare anser Advokatsamfundet att det bör räcka att genomföra direktivets minimikrav (dvs. vart fjärde år). Riktlinjerna kan alltid ändras däremellan om bolaget anser det nödvändigt. De allra flesta noterade bolag torde ha en mer långsiktig ersättningsstrategi än ett år i taget, vilket framgår av att principerna f.n. läggs fram i huvudsak oförändrade från år till år. Att begränsa beslutsfrekvensen till direktivets minimikrav minskar den administrativa bördan på företagen och tidsåtgången på stämmorna, även om det kan noteras att riktlinjerna i praktiken mycket sällan är föremål för debatt. Det sistnämnda kan dock anföras även som stöd för att det är tillräckligt att stämman får ta ställning till riktlinjerna vart fjärde år.

När det gäller riktlinjernas innehåll föreskrivs i förslaget till lagtext, 8 kap. 52 § ABL, att det för rörliga ersättningar bl.a. ska anges ”varierande” kriterier. Av promemorian framgår emellertid att ordet ”varierande” inte fyller någon funktion, varför det bör tas bort. Att direktivtexten förvisso talar om ”varierade [*sic!*]” kriterier utgör enligt Advokatsamfundets mening inte något hinder mot en direktivimplementering, där ord utan funktion utelämnas ur lagtexten. Vidare ska enligt lagförslaget eventuella ”uppskovsperioder” anges, utan att det ges något förtydligande om vad en uppskovsperiod är. Inte heller promemorian ger någon närmare vägledning. Med ”uppskovsperioder” förstås förmodligen att utbetalning av ersättningen inte ska ske direkt i samband med att kvalificeringsperioden för densamma avslutas, utan senare. Detta bör i så fall helst framgå av lagtexten eller i vart fall förtydligas i förarbetena. Slutligen anges att riktlinjerna ska ange ”uppgifter om ... i tillämpliga fall behållande av aktier efter förvärv”. Den angivna texten bör kompletteras med ”krav på”, dvs. ”uppgifter om... i tillämpliga *krav på* behållande av aktier efter förvärv” för att bli förståelig.

Vad gäller den särskilda ersättningsrapport (avsnitt 8.3.3) som ska tas fram, delar Advokatsamfundet utredningens uppfattning att det är bättre om rapporten kan utgöra en del av årsredovisningen. Det är svårt att se att det skulle strida mot direktivets krav att låta

ersättningsrapporten uttryckas genom personalnoten i årsredovisningen (och sedan även tillhandahålla den separat på hemsidan, precis som man gör med bolagsstyrningsrapportavsnittet i en årsredovisning). Under alla omständigheter anser Advokatsamfundet att ersättningsrapporten kan utgöra en särskild del av årsredovisningen, då direktivet inte kräver att rapporten är skild från årsredovisningen. Advokatsamfundet ser inte heller att man skulle vara förhindrad att i ersättningsrapporten hänvisa till (andra delar av) årsredovisningen beträffande vissa detaljer. Det är inte en nödvändig slutsats av direktivets utformning att hänvisningar skulle vara förbjudna. Hänvisningar skulle tvärtom kunna göra rapporten överskådligare och mer läsarvänlig, och dubbleringar av detaljinformation undvikas. Det vore i vart fall lämpligt om inte förarbetena i onödan avfärdade möjligheten. Om nuvarande revisorsgranskning av årsredovisningen räcker för att uppfylla direktivets krav på revisorsgranskning av ersättningsrapporten (vilket är den hållning som utredningen intar) talar det väl, i sig, för att man i rapporten ska kunna hänvisa till årsredovisningen (eller placera den där). Det saknas enligt Advokatsamfundets mening tungt vägande motskäl, så länge bolaget ser till att upplysningarna sammantaget blir begripliga och överskådliga.

Ersättningsrapporten ska bl.a., se 8 kap. 53 b § första stycket 1 ABL, innehålla ”information om hur resultatkriterierna har tillämpats”. ”Resultatkriterier” bör bytas ut mot ”kriterierna för rörlig ersättning” för att inte leda tanken fel. ”Resultatkriterier” antyder dels att de av stämman antagna kriterierna måste innehålla kriterier som anknyter till bolagets resultat, dels att det är endast denna typ av kriterier som måste redovisas i ersättningsrapporten, vilket inte torde stämma i något av fallen.

Avseende kravet om att företaget ska förklara i nästa ersättningsrapport hur resultatet av omröstningen på bolagsstämman har beaktats anser Advokatsamfundet att det även här är väsentligt att den svenska regleringen inte går längre än vad direktivet kräver. För det första bör klargöras att det aldrig kan anses föreligga någon *utredningsskyldighet* för bolagen. Har en aktieägare en synpunkt får aktieägaren föra fram den vid stämman, vid äventyr att den annars inte beaktas. För det andra kan det inte finnas någon skyldighet att beakta eller ens redovisa vilka eventuella synpunkter som visserligen framfördes, men som *inte fick gehör* av stämman (om stämman alls ska godkänna ersättningsrapporten, se ovan). Kvar att hantera blir då framförda synpunkter som legat till grund för nej-beslut (icke-godkännande) av stämman. I direktivets artikel 9b.4 talas endast om att beakta ”resultatet av omröstningen”: ”Medlemsstaterna ska säkerställa att den årliga bolagsstämman har rätt att hålla en rådgivande omröstning om ersättningsrapporten för det senaste räkenskapsåret. Företaget ska i nästa ersättningsrapport förklara hur resultatet av omröstningen på bolagsstämman har beaktats.” Annorlunda förhåller det sig i samma artikels nästföljande stycke, som öppnar för en särreglering rörande små och medelstora företag, där direktivet talar om att beakta ”diskussionen” vid stämman.

Förslaget till ny 7 kap. 62 a § ABL innehåller ett uttryckligt krav på att de handlingar som där avses ska tillhandahållas ”utan kostnad” på bolagets webbplats. ”Utan kostnad” bör tas bort för att inte riskera att leda till den motsatsvisa tolkningen att bolag i andra fall får ta betalt för tillhandahållande av information.

Väsentlig transaktion med närstående part

Advokatsamfundet delar i huvudsak de bedömningar som görs i avsnitt 9. Vad gäller de undantag från reglerna som behandlas i avsnitt 9.4.4 menar Advokatsamfundet emellertid att i svensk rätt bör införas även det undantag som medges i artikel 9c.6 (e). Här ges medlemsstaterna möjlighet att utesluta, eller tillåta bolagen att utesluta, följande transaktioner från kraven i punkterna 2, 3 och 4: "... [t]ransaktioner som erbjuds alla aktieägare på samma villkor, om likabehandling av alla aktieägare och skydd av bolagets intressen säkerställs." Undantaget har fog för sig och medför såvitt kan bedömas inga negativa verkningar, och bör därför införas även om det måhända i dag inte är enkelt att hitta exempel på när undantaget skulle ha självständig betydelse.

Varken i den föreslagna lagtexten eller promemorian klarläggs vad som gäller om ett helägt svenskt dotterbolag gör en transaktion med ett systerbolag. Systerbolaget är "närstående enligt 5 §", men undantaget i 8 a kap. 2 § sista stycket ABL gäller bara transaktioner mellan det noterade bolaget och dotterföretag. En transaktion mellan systerbolag ska förstås vara undantagen och det är så lagen bör förstås, men i vart fall ett förarbetsförtydligande synes påkallat i detta hänseende.

Slutligen ifrågasätter Advokatsamfundet om den föreslagna regeln i 8 a kap. 6 § verkligen behövs, då den följer av aktiebolagets organisationsform och den allmänna ansvarsfördelningen mellan bolagsorganen.

Ändring av Leo-reglerna

Advokatsamfundet har ingen erinran mot de föreslagna ändringarna i 16 kap. ABL (de s.k. Leo-reglerna). I promemorian (avsnitt 9.4.5) förs ett välmotiverat resonemang om rättsföljden vid överträdelse av reglerna om närståendetransaktioner. Resonemanget utgår från att det kan vara besvärligt att avgöra om väsentlighetsundantaget från närståendetransaktions-reglerna är tillämpligt när transaktionen ligger precis över eller precis under enprocentströskeln. De allmänna reglerna i 8 kap. 42 § ABL om behörighets- och befogenhetsöverskridande, blir i det avseendet avgörande för om bolaget är bundet i förhållande till tredje man. För Leo-överlåtelser i strid med motsvarande tröskelregel i 16 kap. kommer, om nuvarande rättsföljdsregel i 16 kap. 6 § ABL inte ändras eller upphävs, rättsföljden emellertid att vara "hård" ogiltighet, dvs. ogiltighet även i förhållande till godtroende tredje man. Det skulle av rättssäkerhetsskäl, till skydd för godtroende tredje män, kunna övervägas att låta bolagets bundenhet även i detta fall styras av 8 kap. 42 § ABL.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg