

Styrets arbeid med bærekraft etter norsk rett¹

This article discusses the Norwegian judicial framework for the Board's work with sustainability. Sustainability regulation is no longer a result of more or less targeted political initiatives, it largely presents as a coherent system of rules.

The starting point for the analysis is the general principles in the LLC (Limited Liability Companies) Act on the Board's duty to manage the company. We therefore firstly give a description of the "company interest" and its central elements. The article seeks among other things to demonstrate the trade-off between profit seeking and the Board's right and duty to integrate sustainability in the management of the company.

Furthermore, the article discusses how central milestones, such as the EU taxonomy, accounting and reporting regulation, the Transparency Act, and the EU Commission's proposal for a Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD), impact the Board's sustainability work.

Several of these rules are characterised by strict requirements applicable to a relatively small number of companies. These companies, however, will, in order to meet these requirements, often have to place demands on their contractual parties. The legal framework will thus have important ramifications for a larger number of companies and the Board's work in these companies. A lack of knowledge about sustainability may therefore in some cases have substantial legal and economic consequences.

1. Innledning

Det forventes at styret i norske aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper skal skape verdier for sine eiere, men at dette skal skje på en bærekraftig måte. For børsnoterte allmennaksjeselskaper er prinsippet blant annet fremhevet i NUES-anbefalingen.²

Styrets arbeid med bærekraft (sustainability) må ses i lys av at bærekraft utvilsomt er blitt en integrert del av det selskapsrettslige rettsområdet i Norge. Dette har blant annet sammenheng med at politiske målsetninger om bærekraft etter hvert er blitt formulert i selskapsrettslige regler som selskapene, herunder styret, er juridisk forpliktet til å integrere i virksomheten.³ Spesielt i den senere tid har regelutviklingen gått fort, og regelproduksjonen har vært omfattende. Reglene er ikke lenger enkeltstående utslag av politiske initiativer, men fremstår

¹ Alle elektroniske kilder er sist besøkt 1.11.2022. Takk til (alfabetisk rekkefølge) Karoline Angell, Kiran Aziz, Caroline D. Ditlev-Simonsen, Hans-Marin Heikvam, Roy K. Kristensen og Marit Sjøvaag for verdifulle innspill og bistand underveis.

² Se nærmere punkt 4.2.

³ Se f.eks. diskusjoner om hva som omfattes av det juridiske fagområdet selskapsrett i Schmidt, *Gesellschaftsrecht* (2002) s. 3-4.

langt på vei som et konsistent system av regler. Aktuelle milesteiner i rettsliggjøringen er taksonomien, regnskapsrettslige rapporteringsregler, åpenhetsloven og EU-kommisjonens forslag til Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD).⁴ Manglende etterlevelse av regelverk om bærekraft kan få direkte juridiske og økonomiske konsekvenser for selskapene og styremedlemmene.

Rettsliggjøringen av bærekraft (sustainability) har ikke medført at det er utviklet en entydig rettslig terminologi for å betegne fagområdet.⁵ Isteden brukes en rekke mer eller mindre sammenfallende begreper, som til dels er blitt utviklet av andre enn jurister. Betegnelsen ESG (Environmental, Social, and (Corporate) Governance) angir de tre kjerneområdene som har særlig interesse for «sosialt ansvarlige investorer».⁶ Regnskapsloven § 3-3c pålegger store foretak å utarbeide en redegjørelse om «samfunnsansvar» som minst omhandler «miljø, sosiale forhold, arbeidsmiljø, likestilling og ikke-diskriminering, overholdelse av menneskerettigheter og bekjempelse av korrupsjon og bestikkelser».⁷ Taksonomiforordningen har regler om «environmentally sustainable investment» og «environmentally sustainable economic activities», jf. art. 2 (1) og 3.⁸ I offentliggjøringsforordningen (SFRD) brukes betegnelsene «sustainable investment» og «sustainability risk», jf. art. 2 nr. 17 og nr. 22.⁹ Forslag til Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) tar sikte på å motvirke «adverse environmental impact» og «adverse human rights impact», jf. art. nr. 3 (b) og (c).¹⁰ Og Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) omhandler «sustainability reporting».¹¹

For vårt formål trenger vi ikke et skarpt tilskåret begrep. Diskusjoner om bærekraft og andre samfunnsinteresser viser også at man i alminnelighet legger til grunn en romslig forståelse av begrepene.¹² Vår forståelse av det sentrale innholdet i begrepet bærekraft (sustainability) med tanke på norsk selskapsrett vil fremgå forutsetningsvis gjennom de emnene vi tar opp samt av de avgrensningene vi gjør. Vi er imidlertid åpne for at også andre juridisk emner enn de vi behandler, kunne fortjene en behandling i en artikkel om styrets arbeid med bærekraft.

Vi skal i punkt 2 nedenfor gi en oversikt over det regulatoriske rammeverket for styrets arbeid med bærekraft i norske aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper. Her finnes også en avgrensning mot regelverk som vi ikke går nærmere inn på. Deretter vil vi i punkt 3 si noe om forholdet mellom selskapsinteressen og bærekraft. I punkt 4 skal vi gjennomgå styrets arbeid med å integrere bærekraft i virksomhetsstyringen. I punkt 5 presenteres EUs forslag til direktiv om «Corporate Sustainability Due Diligence» (CSDDD). Punkt 6 inneholder noen avsluttende bemerkninger.

⁴ Se nærmere punkt 4 og 5.

⁵ Se f.eks. Stattin, *Aktiebolagets funktion* (2021) s. 292-299. Se også Ditlev-Simonsen, *A Guide to Sustainable Corporate Responsibility* (2022) s. 32-33 om utviklingen av begrepsbruken.

⁶ Se f.eks. Corporate Finance Institute (CFI) (<https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/other/esg-environmental-social-governance/>).

⁷ Lov om årsregnskap mv. (regnskapsloven) LOV-1998-07-17-56.

⁸ Regulation (EU) 2020/852 of the European Parliament and of the Council of 18 June 2020 on the establishment of a framework to facilitate sustainable investment, and amending Regulation (EU) 2019/2088.

⁹ Regulation (EU) 2019/2088 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 on sustainability-related disclosure requirements in the financial services sector.

¹⁰ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937.

¹¹ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2013/34/EU, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Regulation (EU) No 537/2014, as regards corporate sustainability reporting.

¹² Bråthen, *Selskapsrett* (2022) s. 81.

Det er norsk rett som står i fokus. Norsk rett på området må imidlertid ses i et internasjonalt perspektiv.

2. Oversikt over rettslige rammer for styrets arbeid med å ivareta bærekraft
Et kjennetegn ved den selskapsrettslige relevante reguleringen av bærekrafthensyn i norsk selskapsrett er at den består av en kombinasjon av flere virkemidler.

Utgangspunktet for den juridiske analysen av forventningene til styrets arbeid med bærekraft i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper er aksjelovens alminnelige regler om styrets plikt til å forvalte selskapet.¹³ Aksjelovene inneholder nemlig ingen eksplisitt lovregulering av bærekraft.¹⁴ Styrets arbeid med bærekraft må foregå innenfor de rammer som trekkes opp av lovgivningen, selskapets vedtekter og selskapets øvrige organer.¹⁵ Styrets rett og plikt til å forvalte selskapets anliggender fremgår i første rekke av aksjelovene § 6-12.¹⁶ Videre må styrets ansvar for å integrere bærekraft i virksomhetsstyringen ses i lys av aksjelovene § 6-13, som pålegger styret å føre tilsyn med den daglige ledelse og selskapets virksomhet for øvrig samt fastsette eventuelle retningslinjer for den daglige ledelse. I punkt 4.1 - 4.3 behandles styrets forvaltning av selskapet og arbeid med bærekraft.

Det alminnelige forvaltningsansvaret innebærer blant annet en plikt til å fremme selskapets interesser. Innenfor rammene av forvaltningsansvaret må styret i mange tilfeller avveie motstridende hensyn når det skal vurdere hvilke tiltak som bør iverksettes. Ved avveiningen er selskapsinteressen en selvstendig skranke for styrets forvaltning av selskapet. For å belyse de rettslige rammene for styrets arbeid med bærekraft, må vi derfor innledningsvis beskrive «selskapsinteressen» og hvilke elementer som inngår i denne, se punkt 3 nedenfor.

De sentrale selskapsrettslige reglene må ses i sammenheng med at det i norsk rett finnes en rekke lover som direkte eller indirekte påvirker styrets oppgaver i forbindelse med selskapets

¹³ Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) LOV-1997-06-13-44 og Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) LOV-1997-06-13-45. Når aksjeloven og allmennaksjeloven omtales under ett, betegnes de som aksjelovene.

¹⁴ At selskapers ansvar for sine omgivelser i liten grad er regulert gjennom aksjelovgivningen, bygger på en langvarig og tradisjonell rollefordeling mellom hvilke hensyn og oppgaver aksjelovgivning og annen lovgivning, særlig nærings- og forvaltningslovgivning, skal ivareta, se blant annet Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) s. 17 flg. Aksjelovgivningens primære oppgave er å sikre økonomisk effektivitet, mens rammelovgivning skal verne om samfunnsinteresser, herunder bærekrafthensyn. Skillet mellom rammelovgivning og aksjelovgivning er imidlertid ikke alltid like skarpt, se blant annet punkt 5 om forslag til direktiv om CSDDD. I nyere tid er det også eksempler på at bærekraft kobles nær opp mot aksjelovgivning i forskjellige offentlige dokumenter, se f.eks. Prop. 136LS (2020-2021) s. 5 og Meld. St. 8 (2019-2020) s. 76 («Eierskapsmeldingen»).

¹⁵ Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, onlineversjon på <https://juridika.no/no/lov/1997-06-13-44> (krever innlogging) kommentarer til aksjelovene § 5-1 og § 6-12 om kompetansefordeling mellom selskapsorganene.

¹⁶ Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, onlineversjon, kommentar til aksjelovene § 6-12; Andenæs M. H., Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2016, 3. utgave ved O. Andenæs, S. Berge og M. B. Christoffersen) s. 364-367; Perland, Styreansvar etter de nye aksjelovene, Tidsskrift for Forretningsjus (TFJ) nr. 2/1999 s. 125-159 for generell fremstilling om styrets forvaltningsansvar.

ivaretagelse av hensynet til bærekraft. Dette gjelder blant annet arbeidsmiljøloven, internkontrollforskriften, likestillings- og diskrimineringsloven, miljøinformasjonsloven, produktkontrollloven, anskaffelsesloven, forurensningsloven, naturmangfoldloven m.fl.¹⁷ Disse lovene er i mindre grad rettet mot styret, men mot virksomhetene som sådan. Indirekte kan lovene likevel medføre blant annet styreansvar ettersom det i prinsippet kan bli snakk om å holde styret ansvarlig dersom selskapet har begått lovbrudd, se nærmere straks nedenfor. Sammenhengen med det som tradisjonelt oppfattes som selskapsrettslige kjernesporsmål, er likevel for fjern til at vi vil behandle disse lovene i detalj.

I punkt 4.4 vil vi behandle rapporteringsregler som noen selskaper må etterleve, men som mange flere selskaper vil bli indirekte berørt av. Vi vil blant annet behandle regnskapsloven § 3-3c om redegjørelse om samfunnsansvar og lov om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren. Rapporteringsreglene spiller en nøkkelrolle i reguleringen av styrets ansvar for bærekraft. Et kjennetegn ved rapporteringsreglene er at de i utgangspunktet ikke regulerer hva eller hvordan selskapene skal utøve sin virksomhet, men er konsentrert om rapporteringen av hva selskapene har gjort. Ettersom rapporteringen skal gjenspeile selskapenes oppfyllelse av sentrale bærekraftsparametre, er rapporteringsreglene imidlertid egnet til å legge indirekte føringer for hvordan styret arbeider med bærekraft.¹⁸

Videre skal vi i punkt 4.5 gå inn på åpenhetsloven og i punkt 5 redegjøre kort for EUs forslag til direktiv om «Corporate Sustainability Due Diligence» (CSDDD). Både åpenhetsloven og CSDDD stiller krav til styret om å integrere bærekraft i virksomhetsstyringen, herunder en rekke informasjonsplikter.

Rapporteringsreglene, åpenhetsloven og CSDDD kjennetegnes ved at de oppstiller strenge krav som i utgangspunktet kun gjelder for et relativt lite antall selskaper. Disse selskapene må imidlertid ofte stille krav til sine kontraktsparter, for at de selv skal kunne oppfylle sine forpliktelser. Lovreglene får dermed store ringvirkninger for mange flere selskaper.

I tilknytning til styrets arbeid med bærekraft kan det også oppstå en rekke erstatningsrettslige spørsmål. Utgangspunktet er her det samme som ved andre brudd på aksjeloven eller allmennaksjeloven. Styreansvar kan tenkes der styret sviker i sin oppgave med å forestå en forsvarlig forvaltning av selskapet, noe som kan medføre ansvar etter aksjelovene § 17-1.¹⁹ Styreansvar kan oppstå både ved unnlaterelser og ved uaktsomme beslutninger. Videre kan ansvar være aktuelt for styremedlemmer som uaktsomt har sviktet sine oppgaver slik at selskapet ikke har overholdt sine plikter etter åpenhetsloven og dermed er blitt pålagt tvangsmulkt eller

¹⁷ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) LOV-2005-06-17-65; Forskrift om systematisk helse, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (internkontrollforskriften) FOR-1996-12-06-1127; Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven) LOV-201706-16-51; Lov om kontroll med produkter og forbrukertjenester (produktkontrollloven) LOV-1976-06-11-79; Lov om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven) LOV-2016-06-17-73; Lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) LOV-1981-03-13-6 og Lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) LOV-2009-06-19-100.

¹⁸ Se f.eks. Prop. 48L (2012-2013) s. 11 og 16.

¹⁹ Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, onlineversjon, kommentarer til aksjeloven § 17-1 og Normann Aarum, Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper (1994) s. 301 flg. om erstatningsspørsmål ved brudd på forvaltningsplikten.

overtredelsesgebyr, jf. åpenhetsloven § 13 og 14 sml. punkt 4.5.²⁰ Det samme gjelder også dersom selskapet ilegges mulkt for overtredelse av offentliggjøringsforordningen og taksonomiforordningen, jf. lov om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren mv. § 4 sml. finanstillstilsloven § 10 (2) sml. punkt 4.4.3. Erstatningsrettslige spørsmål faller imidlertid utenfor rammene for denne artikkelen.

3. Overordnet om selskapsinteressen og hensynet til bærekraft

3.1 Den norske diskusjonen om selskapsinteressen i en internasjonal kontekst
Spørsmålet om hvilke hensyn og interesser styret i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper skal eller kan ivareta ved selskapsstyringen, favner bredt og inngår i den stadig pågående globale debatten om corporate governance (eierstyring og selskapsledelse).²¹ Blant annet i EU og USA har det vært mye diskutert hvilken rolle aksjonærer og andre interessenter skal ha i selskaper med begrenset ansvar.²² Internasjonal litteratur om tematikken fremstår som overveldende og tidvis både høylytt og polarisert. I norsk rett har det derimot vært relativt lite problematisert hvilken betydning ulike hensyn og interesser skal ha ved fastleggelsen av «selskapets interesse».²³

Diskusjoner om hvilke hensyn aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper skal ivareta, knyttes ofte opp mot teorier som omtales under henvisning til «shareholder value» og «stakeholder value».²⁴

²⁰ Forbrukertilsynet kan ilegge tvangsmulkt med hjemmel i § 13 for brudd på enhver forpliktelse etter åpenhetsloven. Åpenhetsloven § 14 gir ikke hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på plikten til å gjennomføre aktsomhetsvurderinger etter § 4. Derimot gir åpenhetsloven § 14 hjemmel for at Forbrukertilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr for brudd på plikten til å gi informasjon i § 5 og § 6 og brudd på fristene for å gi informasjon i § 7.

²¹ Bråthen, Selskapsrett (2022) s. 87-95 om den norske corporate governance-debatten.

²² Se bl.a. punkt 5 nedenfor om forslag til direktiv om bærekraftig Due Diligence (CSDDD) og <https://corpgov.law.harvard.edu/tag/shareholder-primacy/> og <https://corpgov.law.harvard.edu/tag/stakeholders/>. Se også f.eks. Bebchuk m.fl., The Illusory Promise of Stakeholder Governance (2020); Pellerin, The Economics of Stakeholder Governance (2022) om shareholder og stakeholder value. Se også Bebchuk m.fl., Does enlightened shareholder value add value (2022) om forholdet mellom shareholder value og enlightened shareholder value.

²³ På midten av 1990-tallet ble dette blant annet forklart med at det etter norsk rett neppe er kontroversielt at ledelsen i et aksjeselskap er berettiget til å legge vekt på så vel de ansattes forhold (utover de krav som følger av lovgivningen) som de samfunnsmessige konsekvenser av en beslutning, jf. Endresen, «Selskapets interesse» som retningsgivende for den nærmere forståelse av plikten til «likebehandling av aksjonærene». Særlig om objektselskapets medvirkning til spredningssalg, Tidsskrift for Forretningsjus 1996/3 s. 45-68. En annen forklaring er trolig at utviklingen har skjedd gradvis og over lang tid, slik at utviklingen likevel har «fulgt med» på endrede samfunnsoppfatninger. Det har med andre ord ikke vært behov for noen «revolusjonerende» debatt. I nyere tid har særlig forskergruppen «Sustainability Law», <https://www.jus.uio.no/english/research/areas/sustainabilitylaw/>, (tidligere under navnet «Companies, Markets and Sustainability») («the Company Law Group») publisert en rekke arbeider knyttet til aksjeselskaper og bærekraft. Se f.eks. Sjøfjell, Sustainable Companies: Possibilities and Barriers in Norwegian Company Law, Nordic & European Company Law, LSN Research Paper Series, No. 10-42 og Sjøfjell m.fl., Shareholder primacy: the main barrier to sustainable companies, Cambridge University Press chapter 3.

²⁴ «Shareholder-value» går i korthet ut på at selskapet er til for selskapet seiere, og at formålet med selskapet er å tjene eiernes interesser. Teorien, eller varianter av teorien, drøftes også gjerne under begreper som shareholder primacy, shareholder wealth maximisation, enlightened shareholder value og pluralistic

At norsk aksjelovgivning ivaretar både «shareholder»- og «stakeholder»-interesser er ikke tvilsomt.²⁵ Hvordan aksjelovene balanserer hensynene til de forskjellige interessegruppene, lar seg imidlertid ikke beskrive gjennom en enkel formel med utgangspunkt i «shareholder value-teorien» eller «stakeholder value-teorien», eventuelt oppfatninger om selskapers ansvar for bærekraft.²⁶ Dette har blant annet sammenheng med at regler og praksis som er begrunnet i selskapets ønske om å fremme bærekraft, kan gjøre selskapet attraktivt for medkontrahtenter, nåværende eller fremtidige ansatte og samfunnet for øvrig – noe som totalt har positive økonomiske konsekvenser for selskapet. Dermed ivaretas også aksjonærenes interesser i «shareholder value» gjennom selskapets arbeid for å fremme bærekraft.²⁷

Hvor langt norsk aksjeselskapsrett rekker med tanke på hvilke «stakeholder»-interesser som skal beskyttes og i så fall hvordan dette skal skje, er ikke alltid klart. På mange områder har norsk aksjelovgivning imidlertid tatt stilling til hvilke hensyn aksjeselskaper skal ivareta, og på enkelte områder må norsk rett kunne sies å gå relativt langt i å fremme bærekraft. I norsk selskapsrett er diskusjoner om hvilke hensyn aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper skal ivareta, i stor grad knyttet opp mot begrepet «selskapets interesse», «selskapsinteressen» mv.²⁸

3.2 Nærmere om innholdet i selskapsinteressen

Utgangspunktet for fastleggelsen av selskapsinteressen er hva som er det beste for selskapet som selvstendig juridisk person på kort og lang sikt.²⁹ Det fremgår imidlertid ikke av

stakeholderism. Teorier om «stakeholder value» går derimot ut på at selskapet har flere interessegrupper enn aksjonærene, herunder ansatte, kreditorer og samfunnet, og at selskaper er til for å tjene bredere samfunnsinteresser og at dette må legges til grunn for måten selskaper styres på. Andre og lignende teorier er diskusjoner knyttet til corporate purpose og «grow the pie»-teori. Begrepsbruken har imidlertid ikke spilt noen fremtredende rolle i norske diskusjoner. Dette skyldes blant annet at internasjonale diskusjoner i stor grad knyttes opp til premisser som ofte ikke samsvarer med hva som er tilfelle for norske aksjeselskaper og norsk aksjerett. Felles for de ulike begrepene/teoriene, herunder begrepet «selskapets interesse», er at de alle er ulike innfallsvinkler til hvilke hensyn aksjeselskaper skal ivareta. Diskusjonene/tematikken må likevel i stor grad kunne sies å være overlappende.

²⁵ Se punkt 3.2 om selskapets interesse.

²⁶ Bråthen, Selskapsrett (2022) s. 81.

²⁷ Se f.eks. Stattin, Aktiebolagets funktion (2021) s. 304-309. Se også punkt 4.3.4.

²⁸ Om selskapsinteressen i norsk juridisk litteratur, se bl.a. Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, onlineversjon på <https://juridika.no/no/lov/1997-06-13-44> (krever innlogging) kommentarer til aksjeloven § 6-12 note 1.9 og 1.10; Normann Aarum, Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper, Oslo (1994), s. 363-374; Andenæs, M.H., Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2016) s. 344-346; Bråthen, T., Selskapsrett (2022) s. 79-85; Bjønness-Jacobsen, Granskning etter aksjelovene (2022) s. 45-60; Bråthen, G., Kapitalforhøyelse i henhold til styrefullmakt (2014) s. 172-175; Dramstad, M & A Break Fee-klausuler i et norsk perspektiv, Tidsskrift for Forretningsjus 2011 nr. 3 s. 165-168; Endresen, «Selskapets interesse» som retningsgivende for den nærmere forståelse av plikten til «likebehandling av aksjonærene». Særlig om objektselskapets medvirkning til spredningssalg, Tidsskrift for Forretningsjus 1996/3 s. 45-68; Jacobsen, Vinningsformålet i norsk rett, Nordisk Tidsskrift for Selskapsret (NTS) nr. 2 – 2018, s. 19-21; Reiersen, Aksjelovens utdelingsbegrep (2015) s. 268-269; Sjøfjell, Kan aksjeselskaper sette miljøet foran gevinstkravet?, Jussens Venner 2011 nr. 6 s. 309-324; Sjøfjell m.fl., Shareholder primacy: the main barrier to sustainable companies, Cambridge University Press (2015) s. 105; Truyen, Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 176-193; Smith, Kampen på aksjemarkedet (1988) s. 45-61 og Woxholth, Selskapsrett (2021) s. 124-132.

²⁹ Prop. 135L (2018–2019) s. 95.

aksjeloven hva som menes med begrepet selskapsinteresse. På generelt grunnlag kan det slå fast at selskapets interesse ikke er et entydig begrep, men brukes om ulike interesser som gjør seg gjeldende i selskapet, og som samlet etablerer retningslinjer for hvordan selskapet bør drives.³⁰ Selskapsinteressen omfatter derfor interessene til aksjonærer, ansatte, medkontrahenter, kreditorer og samfunnet.³¹ Dette inkluderer også det som gjerne omtales som «bærekraftshensyn».

Det mest sentrale elementet i selskapsinteressen er vinningsformålet.³² Vinningsformålet må ses i sammenheng med aksjeselskapsrettens overordnede formål, dvs. å bidra til verdiskaping ved optimal utnyttelse av samfunnets ressurser.³³ Med vinningsformålet menes at selskapet skal drive virksomhet som er egnet til å generere økonomisk overskudd, samt at overskuddet skal tilfalle aksjonærene.³⁴ Det er helt grunnleggende i et markedsdrevet samfunn at selskaper som skal kunne eksistere både på kort og lang sikt, må arbeide mot vinning.³⁵ Vinningsformålet utgjør et viktig element for at aksjeselskapene skal kunne motta ny risiko- og lånekapital.³⁶ Aksjeselskaper er normalt stiftet for å gi aksjonærene økonomisk vinning, og aksjonærenes interesse i å få økonomisk avkastning på sin investering har nær forbindelse med dette.³⁷ Vinningsformålet blir dermed et overordnet mål for virksomheten og setter skranker for både hva styret og aksjonærmajoriteten ansvarsfritt kan gjøre.³⁸

Vinningsformålet må imidlertid tåle en rekke modifikasjoner.³⁹ Dette har sammenheng med at aksjeselskaper ifølge norsk rett også skal ivareta andre hensyn.⁴⁰ Det er ikke slik at enhver

³⁰ Se note 28 for referanser.

³¹ Se bl.a. Prop. 135L (2018-2019) s. 95 og 99; NOU 1993: 3 s. 38 og HR-2018-570-A (Tandberg) avsnitt 41.

³² Jakobsen, Vinningsformålet i norsk aksjeselskapsrett (2018); Truyen, Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 107-112. Sml. f.eks. Stattin, Aktiebolagets funktion (2021) s. 245 flg.

³³ Kraakman m.fl., The Anatomy of Corporate Law (2017) s. 22-24.

³⁴ Begrepet «vinningsformål» omtales også som et «prinsipp om gevinstmaksimering» eller et «prinsipp om profittmaksimering». Vinningsformålet fremgår ikke eksplisitt av aksjelovene, men forutsettes i aksjelovene § 1-1 (3) nr. 2 og § 2-2 (2).

³⁵ Skog, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen, SvJT 2015 (1) s. 17.

³⁶ Skog, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen (2015) s. 17.

³⁷ HR-2016-1439-A (Bergshav Holding) avsnitt 97; Jakobsen, Vinningsformålet i norsk aksjeselskapsrett (2018) s. 11-36.

³⁸ Normann Aarum, Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper (1994) s. 364; Truyen, Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 106.

³⁹ Innst. 1970:1 s. 123; Normann Aarum, Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper (1994) s. 364; Bråthen, Selskapsrett (2022) s. 81-85; Jakobsen, Vinningsformålet i norsk aksjeselskapsrett (2018) s. 21 flg.; Truyen, Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 111-112.

⁴⁰ Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, onlineversjon, kommentarer til aksjeloven § 6-12 note 1.9 og 1.10; Andenæs m.fl., Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2016) s. 344-345; Bråthen, Selskapsrett (2022) s. 79 flg.; Jakobsen, Vinningsformålet i norsk aksjeselskapsrett (2018) s. 19 flg.; Sjøfjell, Kan aksjeselskaper sette miljøet foran gevinstkravet? (2011) s. 320; Aasland, Forsvarlig kapitalforvaltning i stiftelser (doktorgradsavhandling) (2022) s. 308-311.

beslutning som reduserer den økonomiske vinningen til fordel for eierne, er i strid med selskapets interesser.⁴¹

3.3 Generelt om avveiningen mellom vinningsformålet og selskapenes ansvar for bærekraft

Det kan nok være en viss uenighet om hvordan avveiningen mellom vinningsformålet og selskapenes ansvar for bærekraft bør være. I forbindelse med utøvelsen av sine oppgaver med forvaltningen av selskapets interesser i henhold til aksjelovene § 6-12 har styret stor frihet til å disponere, herunder å arbeide for å fremme bærekraft. I forarbeidene til aksjelovene uttales det blant annet:

«Når selskapet kommer opp i en viss størrelse er forvaltningen av selskapet ikke bare et spørsmål som berører eierinteresser, men også andre interesser som lovgivningen bør ivareta. Det gjelder hensynet til kreditorer og andre medkontrahtenter, de ansatte og bredere samfunnsinteresser.»⁴²

I tillegg til å bekrefte at hensynet til alminnelige samfunnsinteresser er relevant, må uttalelsen trolig forstås slik at beskyttelse av alminnelige samfunnsinteresser bør tillegges større vekt desto større selskapet er.

Vi kommer i det følgende tilbake til avveiningen mellom vinningsformålet og andre interesser.

4. Styrets rett og plikt til å integrere bærekraft i virksomhetsstyringen

4.1 Generelt om styrets forvaltning av selskapet og arbeidet med bærekraft

Styrets forvaltning av selskapet må utøves innenfor lovgivningens rammer, jf. blant annet aksjelovene § 6-28 (2).⁴³ Dette omfatter også annen ufravikelig lovgivning som eksempelvis forurensningsloven og naturmangfoldloven, som regulerer beskyttelse av miljøet og har til formål å redusere negative eksterne virkninger.⁴⁴ Selv om selskapene kunne oppnå større fortjeneste ved å bryte loven, er dette åpenbart ikke akseptabelt.⁴⁵ En beslutning som er i strid med kravet i aksjelovene § 3-4 om at selskapet skal ha forsvarlig egenkapital og likviditet, kan heller ikke bli lovlig under henvisning til «bærekraftshensyn».

⁴¹ Jakobsen, Vinningsformålet i norsk aksjeselskapsrett (2018) s. 29-36 om begrensninger i vinningsformålet. Det kan diskuteres om det er vinningsformålet som det er adgang til å gjøre begrensninger i (altså at vinningsformålet i seg selv er «elastisk») eller om det er øvrige momenter i selskapsinteressen som tillegges større vekt på bekostning av vinningsformålet. En slik diskusjon faller imidlertid utenfor artikkelens rammer.

⁴² Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 64.

⁴³ I juridisk litteratur er det diskutert om vinningsformålet kan fravikes på bakgrunn av etiske standarder/vurderinger/prinsipper. Se bl.a. Jakobsen, Vinningsformålet i norsk aksjeselskapsrett s. 32-36; Sjøfjell, Kan aksjeselskaper sette miljøet foran gevinstkravet? (2011) s. 320-323; Truyen, Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 111. Det ligger utenfor rammene for denne artikkelen å gå nærmere inn i denne diskusjonen.

⁴⁴ Se f.eks. forurensningsloven § 7 og naturmangfoldloven § 6.

⁴⁵ Bråthen, Selskapsrett (2022) s. 83.

Styrets rett og plikt til å integrere bærekraft i forvaltningen av selskapet kan imidlertid få betydning for styrets arbeid på forskjellige måter.

For det første må styret vurdere status og prioritere utfordringer knyttet til selskapets ordinære virksomhet i lys av bærekrafthensyn. For selskaper som er underlagt åpenhetsloven, følger en slik plikt blant annet eksplisitt av denne loven, jf. punkt 4.5 nedenfor. Men også ellers må styret som ledd i forvaltningen av selskapet integrere bærekrafthensyn i virksomhetsstyringen i henhold til aksjelovens alminnelige regler om styrets forvaltningsansvar, jf. aksjelovene § 6-12. Styret har et overordnet og selvstendig ansvar for å påse at selskapets virksomhet utøves i samsvar med annen lovgivning mv. Styret må derfor vurdere om og i hvilken grad selskapet overholder arbeidslivsstandarder, hvilke menneskerettighets- og miljøkrav selskapet stiller til leverandører mv. og hvordan selskapet påvirker lokalsamfunnet.⁴⁶ Bærekrafthensyn, forstått som at selskapets virksomhet skal utøves med hensyn til blant annet menneskerettigheter, arbeidstakerrettigheter, miljø og klima, korrupsjon mv., kan dessuten ha betydning for styrets ansvar for å håndtere finansielle og operasjonelle risikoer knyttet til selskapets virksomhet og verdiskaping. Styrets forpliktelse på dette området avhenger naturlig nok av blant annet virksomhetens karakter, omfang, geografiske plassering mv., sml. punkt 3.3 foran. At styret kan ha en plikt til å integrere bærekrafthensyn som en del av risikohåndteringen, skiller seg imidlertid prinsipielt ikke fra håndtering av annen risiko som kan ha betydning for selskapets verdiskaping.⁴⁷

For det annet kan styret ut fra aksjelovene § 6-12 (2) være forpliktet til å fastsette mål og oppstille retningslinjer for selskapets arbeid med bærekraft, herunder om selskapet bør ha en overordnet strategi for bærekraft. Indirekte følger en slik plikt av åpenhetsloven, se punkt 4.5.2. Avhengig av blant annet selskapstype, virksomhet, aksjonærenes pålegg gjennom generalforsamlingen mv. kan det dessuten være uforsvarlig forvaltning om styret ikke integrerer et mer konkret arbeid for bærekraft i virksomheten. Dette har sammenheng med at det i samfunnet er en økende forventning og bevissthet knyttet til spørsmål om bærekraft. Et selskap som ikke tilpasser virksomheten til markedsforventninger, risikerer å tape omdømmemessig og dermed også økonomisk.

Forpliktelsen til å fastsette mål og oppstille retningslinjer for selskapets virksomhet, herunder arbeidet med bærekraft, kan blant annet innebære at styret bør sette konkrete mål knyttet til selskapets energibruk, CO₂-utslipp mv., hvordan selskapet kan motvirke korrupsjon, barnarbeid, arbeidsulykker mv. hos leverandører og hvordan selskapet skal sikre grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold i sine leverandørkjeder mv.

⁴⁶ Slike plikter følger bl.a. av rammelovgivning som arbeidsmiljøloven, internkontrollforskriften, likestillings- og diskrimineringsloven, miljøinformasjonsloven, produktkontrollloven, anskaffelsesloven, forurensningsloven, naturmangfoldloven mv. Se punkt 2 om avgrensning mot videre behandling av disse lovene.

⁴⁷ Se Edmans, *The End of ESG*, European Corporate Governance Institute – Finance Working Paper No. 857/2002 med liknende betraktninger om at «ESG is nothing special. It shouldn't be put on a pedestal compared to other intangible assets that affect both shareholder and stakeholder value».

For det tredje kan styret ha plikt til å kontrollere og følge opp tiltak knyttet til selskapets arbeid med bærekraft, jf. aksjelovene § 6-13. Dette kan blant annet innebære at styret må ha fokus på selskapets energiforbruk, mengden emballasje som selskapet bruker, CO2-utslipp, klager fra naboer/omverden på støy mv., inspeksjoner av arbeidsforhold hos sentrale leverandører mv. Videre kan styret i selskaper som er undergitt åpenhetsloven, ha en plikt til å følge med på gjennomføring og resultater av tiltak for å stanse, forebygge eller begrense negative konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold basert på virksomhetens prioriteringer og vurderinger, jf. punkt 4.5.2.

For det fjerde kan styret i nærmere angitte store selskaper ha plikt til å rapportere om styrets arbeid med bærekraft til berørte interessenter og rettighetshavere m.fl., jf. punkt 4.4 og 4.5.3. Kravet til offentliggjøring av bærekraftsinformasjon etter taksonomiforordningen og offentliggjøringsforordningen kan imidlertid også påvirke små og mellomstore selskaper, jf. punkt 4.4.4. Dermed kan lovkrav som i utgangspunktet gjelder et lite antall selskaper, påvirke virksomhetsstyringen i mange andre selskaper. Styret i selskaper med medkontrahenter som er forpliktet til å offentliggjøre bærekraftsinformasjon etter taksonomiforordningen og offentliggjøringsforordningen, må innrette sin forvaltning etter de rammene som medkontrahentene setter, herunder kravene som følger av taksonomiforordningen og offentliggjøringsforordningen.

For det femte kan styret i selskaper som er underlagt åpenhetsloven, ha plikt til å sørge for eller samarbeide om gjenoppretting og erstatning dersom selskapet har medvirket til brudd på grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold, jf. åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav e og f sml. punkt 4.5.2 nedenfor.

4.2 NUES-anbefalingen om styrets ansvar for bærekraft

For børsnoterte allmennaksjeselskaper oppstiller NUES-anbefalingen punkt 2 annet ledd annet punktum en særlig forventning om at styret skal integrere bærekraft i virksomhetsstyringen.⁴⁸

⁴⁸ Den norske anbefalingen for god eierstyring og selskapsledelse (corporate governance-anbefaling) utgis av Norsk utvalg for eierstyring og selskapsledelse (NUES), som består av åtte sentrale næringslivsorganisasjoner: www.nues.no. Den norske anbefalingen for eierstyring og selskapsledelse retter seg direkte mot børsnoterte selskaper på Oslo Børs og Euronext Expand. Lignende corporate governance-anbefalinger finnes i svært mange land: <https://ecgi.global/content/codes>. Se også punkt 4.5 og 5.2 om OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper og FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter mv., som også er corporate governance-anbefalinger. Et gjennomgående trekk ved corporate governance-anbefalingene er at de er «soft law», i motsetning til selskapslovgivningen, som betegnes som «hard law». Om skillet mellom soft og hard law generelt, se f.eks. Klabbers, *The Redundancy of Soft Law*, *Nordic Journal of International Law*, 65 (1969) s. 167-182; Pronto, *Understanding the Hard/soft Distinction in international law*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol 48 No. 4 (2015) s. 941-956; Shaffer and Pollack, *Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance*, *Minnesota Legal Studies Research Paper Series No. 09-23* (2009). Om soft law i selskapsretten, se f.eks. Lekvall, *The Nordic Corporate Governance Model* (2014) s. 36 flg.; Stattin, *Soft Law och Hard Law – Om sambandet mellan Svensk kod for bolagsstyrning och aktiebolagsrätten*, *NTS 2006:1*, s. 107-119.

Helt siden den første NUES-anbefalingen i 2004 har NUES fremhevet at gode relasjoner til samfunnet og de interessenter som berøres av virksomheten, er sentralt.⁴⁹ De børsnoterte selskapene, som NUES direkte tar sikte på, forvalter en betydelig del av kapitalen i samfunnet og står for en stor del av verdiskapingen. Det er derfor både i selskapets og i samfunnets interesse at selskapene styres og ledes på en betryggende måte. Hvordan hensynet til samfunnet og øvrige interessenter har vært utformet i anbefalingen, har imidlertid variert.

Den någjeldende anbefalingen kapittel 2 sier at styret bør ta hensyn til bærekraft i selskapenes mål, strategier og risikoprofil, slik at selskapet skaper verdier for aksjonærene på en bærekraftig måte.⁵⁰ Ifølge NUES-kommentaren til punkt 2 er målet at hensynet til bærekraft skal knyttes tett opp mot selskapets virksomhet og verdiskapning. Det er altså en anbefaling om *hvordan* selskapet skal skape verdier. På dette punktet skiller anbefalingen seg fra tidligere anbefalinger. Tidligere anbefalinger knyttet til selskapenes samfunnsansvar mv. har gitt uttrykk for at selskapene skal utarbeide retningslinjer mv., men hvor det altså har vært opp til selskapene selv å bestemme om selskapet ønsker å utøve samfunnsansvar/være bærekraftig mv. Det er imidlertid et sentralt poeng ved den nye anbefalingen om bærekraft at verdiskapingen fortsatt skal skje med tanke på aksjonærene.

Anbefalingen definerer ikke begrepet bærekraft utover at verdiskapingen skal skje under hensyn til økonomiske, sosiale og miljømessige forhold. Det er opp til styrene å identifisere og vurdere hvilke bærekraftselementer som er relevante for selskapet. NUES legger dermed opp til at styret må ha et aktivt forhold til hvordan selskapets verdier skapes og påvirker samfunnet.

4.3 I hvor stor grad kan styret vektlegge hensynet til bærekraft?

4.3.1 Innledning

Utgangspunktet er at bærekraft må hensyntas innenfor selskapsinteressen, hvor altså vinningsformålet er sentralt. At selskapene er økonomisk bærekraftige er en forutsetning for at de skal kunne ivareta miljømessige og sosiale hensyn.⁵¹

Et utgangspunkt er derfor at styret har ansvaret for at virksomheten i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper fremmer vinningsformålet innenfor de rammer som følger av selskapets vedtektsbestemte virksomhetsformål.⁵² Det kan imidlertid tenkes at

⁴⁹ Minde, Ny anbefaling om god selskapsledelse og eierstyring, Revisjon og Regnskap nr. 8 – 2021 s. 30.

⁵⁰ Minde, Ny anbefaling om god selskapsledelse og eierstyring (2021) s. 29-31 om bakgrunnen for anbefalingen.

⁵¹ Se f.eks. Prop. 136LS (2020-2021) s. 5: «Regjeringen ønsker at selskapslovgivningen skal innrettes slik at den innenfor bærekraftige rammer stimulerer til verdiskaping i næringslivet» og Meld. St. 8 (2019-2020) s. 76 («Eierskapsmeldingen»): «Verdiskaping over tid forutsetter at selskapet er bærekraftig. Et bærekraftig selskap balanserer økonomiske, sosiale og miljømessige forhold på en måte som bidrar til langsiktig verdiskaping og slik at dagens behov ivaretas uten å ødelegge muligheten for at kommende generasjoner kan få dekket sine behov.»

⁵² Virksomhetsformålet fastsetter de ytre rammene for hva slags virksomhet selskapet kan utøve, men det regulerer ikke nærmere hvilke disposisjoner som kan foretas på selskapets vegne for å oppfylle formålet. Se Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, onlineversjon, kommentar til aksjeloven § 2-2 note 1.3; Bråthen, G., Kapitalforhøyelse i henhold til styrefullmakt (2014) s. 176-179 om betydningen av selskapets vedtektsbestemte virksomhetsangivelse.

vinningsformålet kan komme i konflikt med hensynet til samfunn og miljø. Styret har ingen plikt til å velge de mest miljøvennlige alternativene.

I forbindelse med utøvelsen av sine oppgaver med forvaltningen av selskapets interesser i henhold til aksjelovene § 6-12 har styret stor frihet til å disponere, herunder arbeide for å fremme bærekraft selv om det på kort sikt kanskje reduserer aksjonærenes mulighet for utbytte. Selskapsinteressen gir et visst spillerom ved at styret ikke nødvendigvis må velge det alternativet som gir størst fortjeneste på kort sikt, men at også langsiktige, positive virkninger kan tas i betraktning.⁵³

I det følgende skal vi se nærmere på enkelte typetilfeller/regler hvor forholdet mellom vinningsformålet og styrets arbeid med bærekraft kan komme på spissen.

4.3.2 Aksjonærenes rolle og deres betydning for styrets adgang til å vektlegge hensynet til bærekraft

Gjennom generalforsamlingen, som i henhold til aksjelovene § 5-1 er selskapets høyeste myndighet, kan aksjonærene gi styret instruks om og i hvilken grad styret skal vektlegge hensynet til bærekraft. Videre kan aksjonærene gjennom generalforsamlingen utpeke styremedlemmer som de har tillit til at vil opptre slik aksjonærene ønsker i spørsmål som gjelder bærekraft, og generalforsamlingen kan på vanlig måte bytte ut styremedlemmer som ikke opptre i tråd med det flertallet på generalforsamlingen ønsker, jf. aksjelovene § 6-3 (1) og § 6-7 (2).

Aksjonærene kan også gi styret mer uformelle føringer om hvordan styret skal prioritere bærekraft. Dette kan f.eks. skje gjennom utsagn som direkte gir uttrykk for eierens oppfatning.⁵⁴ En illustrasjon er hentet fra generalforsamlingen i Equinor ASA i mai 2022 der KLP stemte mot Equinors forslag til energiomstillingsplan, samtidig som KLP på sine hjemmesider la ut en stemmeforklaring hvor de ba Equinor om klargjøring av sentrale elementer før planen kunne støttes.⁵⁵ Slike normer brukes i stigende grad av eiere som ønsker å påvirke selskaper i en bærekraftig retning.⁵⁶ I Regjeringens eierskapsmelding har staten uttrykt 10 prinsipper for god eierstyring som direkte gjelder eierskapsutøvelsen i selskaper med statlig eierandel, samtidig som staten redegjør for sine forventninger til disse selskapene, ikke minst når det gjelder bærekraft og samfunnsansvar.⁵⁷ Et annet eksempel er KLPs

⁵³ Norsk selskapsrett forutsetter et langsiktig perspektiv, jf. bl.a. Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, onlineversjon, kommentar til aksjeloven § 6-12 note 1.10; Andenæs, Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2016) s. 345-346; Jacobsen, Vinningsformålet i norsk aksjeselskapsrett (2018) s. 27; Truyen, Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) s. 109 og Prop. 135L (2018-2019) s. 93. Se også Stattin, Aktiebolagets funktion (2021) s. 288-292.

⁵⁴ Bråthen, Selskapsrett (2022) s. 83.

⁵⁵ <https://www.klp.no/sparing-og-fond/artikler/klp-ber-om-videreutvikling-av-equinors-energiomstillingsplan> .

⁵⁶ Se f.eks. BlackRock Investment Stewardship: <https://www.blackrock.com/corporate/about-us/investment-stewardship>

⁵⁷ Meld. St. 6 (2022–2023) Et grønnere og mer aktivt statlig eierskap Statens direkte eierskap i selskaper s. 80-81.

eierforventninger til selskapene som KLP og KLP-fondene investerer i.⁵⁸ Det heter her at «Selskapene skal ha lønnsomme forretningsmodeller som ikke er til skade for mennesker og miljø, og som bidrar til å nå verdens mål for en bærekraftig fremtid». Ytterligere ett eksempel er klimahandlingsplanen fra NBIM (Norges Bank Investment Management), hvor det blant annet uttales at NBIMs mål er «å arbeide for at selskapene i investeringsporteføljen innretter virksomheten slik at den er forenlig med globale netto nullutslipp i tråd med Parisavtalen».⁵⁹

Styret er i utgangspunktet ikke bundet av uformelle føringer som ikke er nedfelt i et vedtak fra generalforsamlingen. Denne type forventninger kan likevel få indirekte betydning ved at de kan gi styret større mulighet til å legge vekt på bærekraft. Styret kan imidlertid ikke «gjemme seg bak» en beslutning om å vektlegge hensynet til bærekraft alene fordi beslutningen er i samsvar med føringer fra aksjonæren. Styret har fortsatt et selvstendig ansvar for å ivareta selskapsinteressen og for at beslutningene er innenfor lov- og vedtektsbestemte rammer, jf. punkt 3.2 foran. Dette innebærer blant annet at styret ikke kan forfølge et mål som er en særinteresse for kun én del av aksjonærmassen, jf. aksjelovene § 6-28.⁶⁰ Normer som gir uttrykk for aksjonærenes forventninger til styret om blant annet bærekraft, må vurderes ut fra at de ikke nødvendigvis representerer alle aksjonærenes og/eller aksjonærflertallets interesser.

4.3.3 Styrets adgang til å vektlegge bærekraft i lys av selskapets reklame- og omdømmeverdi («goodwill»)

Det kan også være ivaretagelse av vinningsformålet å disponere slik at selskapet ikke påføres skade.⁶¹ F.eks. kan dårlig omdømme som et resultat av at selskapet ikke ivaretar sitt samfunnsansvar, være en trussel mot oppfyllelsen av vinningsformålet. I mange tilfeller kan det derfor være samsvar mellom aksjonærenes interesse i høyest mulig avkastning og hensynet bærekraft. Aksjonærene kan se seg tjent med at selskapet får et godt renommé gjennom positivt samkvem med omverdenen.

At styret kan vektlegge hensynet til bærekraft i lys av reklame- og omdømmeverdi ble blant annet slått fast i Rt-1922-272 (Freia), hvor et flertall i generalforsamlingen i A/S Freia Chocolate Fabrik hadde gitt kr. 250 000 for å opprette et fond til medisinsk forskning. Mindretallet av aksjonærene anså gaven for å være i strid med deres økonomiske interesser som aksjonærer, og gikk til ugyldighetssøksmål. Høyesterett kom imidlertid til at gaven var lovlig. Et utgangspunkt ifølge Høyesterett var at «generalforsamlingen som selskapets øverste organ maa ha en utstrakt myndighet til at treffe ogsaa en gaveforføining, som findes, om end kun indirekte eller i det lange løp, at ville tjene til fremme av selskapets interesser indenfor den optrukne ramme for selskapets formaal, selv om et mindretal paa generalforsamlingen har en anden opfatning av saken». Direkte gir Høyesterett her uttrykk for at vinningsformålet ikke avskjærer disposisjoner som «kun indirekte eller i det lange løp» kan tjene til å oppfylle vinningsformålet innenfor rammen av virksomhetsformålet. For øvrig må uttalelsen ses i lys av at saken gjaldt generalforsamlingens vedtak. Høyesterett pekte på at «direktionen [har] fundet at gaven vilde ha stor betydning for selskapet og dets fremtidige virke som reklame, nemlig derved af den henleder opmærksomheten paa selskapet og samler interessen om det

⁵⁸ <https://www.klp.no/om-klp/samfunnsansvar/vi-er-en-engasjert-og-ansvarlig-eier/klps-eierforventninger>

⁵⁹ 2025 climate action plan (nbim.no)

⁶⁰ Truyen, Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005) og Bråthen, G., Kapitalforhøyelse i henhold til styrefullmakt (2014).

⁶¹ Bråthen, Selskapsrett (2022) s. 83.

paa en for selskapet meget heldig maate». En «gave» som har slik virkning, er ikke en gave i aksjelovens forstand, men markedsføring som omfattes av styrets kompetanse, jf. aksjelovene § 6-12.⁶² I så fall er dette mer et spørsmål om hvordan selskapet skal legge opp sin markedsføring enn et spørsmål om avveiningen mellom vinningsformålet og styrets ansvar for bærekraft.

4.3.4 Forholdet mellom bærekraft og adgangen til å gi gaver

Et annet spørsmål er om styret kan vektlegge hensynet til bærekraft når det er snakk om en disposisjon som verken direkte, indirekte eller i det lange løp tjener selskapet økonomisk. Styrets handlingsrom reguleres i slike tilfeller av aksjelovene § 8-6 (2) om gaver, som tar sikte på å balansere de forskjellige interesser som kan gjøre seg gjeldende når det blir spørsmål om selskapets midler kan gis som gave.⁶³ Etter aksjelovene § 8-6 (2) kan styret beslutte å gi «leilighetsgaver, og dessuten gaver til allmennyttig eller liknende formål som må anses rimelige ut fra gavens formål, selskapets stilling og omstendighetene for øvrig» forutsatt at gaven «i forhold til selskapets stilling er av liten betydning». Dette omfatter i utgangspunktet også gaver som er begrunnet i hensynet til å fremme bærekraft. I Rt-1922-272 (Freia) uttalte Høyesterett om gaver vedtatt i generalforsamlingen:

«Selskapets formaal skal vistnok være at drive økonomisk virksomhet; men deltagere i selskapet kan ikke ha ret til at forstaa dette saaledes, at selskapet forøvrig skal isolere sig fra det samfund, hvori det virker, indskrænke sig overfor dette samfund til kun at gjøre, hvad det retslig er nødt til, naar selskapets økonomi er bedst tjent dermed. En samfundsopfatning, som efterhaanden er blit almindelig, finder det i stigende grad naturligt og rigtig, at bedriftsselskaber i rimelig utstrækning efter forhold og omstændigheder yder frivillige bidrag til almene formaal, og enhver, som deltar i et saadant selskap, maa, naar ikke andet er avtalt, finde sig i, at selskapets generalforsamling paa fornuftig maate tar hensyn til og handler i overensstemmelse med denne opfatning, selv om et mindretal av selskapets deltagere sætter sig derimot.»

Selv om uttalelsen direkte omhandler gaver vedtatt av generalforsamlingen, gjelder det samme utgangspunktet for gaver vedtatt av styret. Styrets kompetanse er imidlertid begrenset til å gi gaver som er av liten betydning i forhold til selskapets stilling, jf. aksjelovene § 8-6 (2). Uttrykket «liten betydning» henspiller på selskapets økonomiske stilling.⁶⁴ Ved vurderingen av om gaven må anses rimelig ut fra dens formål, selskapets stilling og omstendighetene for øvrig må gaveformålet nærhet til selskapets interesser tas i betraktning. Når det skal tas stilling til om gaven er rimelig ut fra omstendighetene for øvrig, må den økte oppmerksomheten om selskapenes ansvar for bærekraft være relevant.⁶⁵

Gaver som er begrunnet i bærekrafthensyn, medfører imidlertid også at styret må påse at selskapet har etablert betryggende rammer rundt donasjonen. Gaver har en iboende risiko for

⁶² NUT 1970:1 s. 174, som neppe tilsier noe annet.

⁶³ Bråthen, Samfunnsansvar – selskapers adgang til å gi gaver til allmennyttige formål, Praktisk økonomi & finans 2006-/4 s. 27-32.

⁶⁴ Bråthen, Samfunnsansvar – selskapers adgang til å gi gaver til allmennyttige formål (2006) s. 32.

⁶⁵ Muligens i samme retning Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, onlineversjon, kommentar til aksjeloven § 8-6 note 02. jf. note 1.1.

korupsjon og må følges nøye opp i lys av anti-korupsjonslovgivning. Uansett om gaven besluttes av generalforsamlingen eller styret, må styret både i forbindelse med tildelingen og oppfølgingen sørge for at det er en ren gavedisposisjon uten noen former for returkommissjon eller at det kan fremstå som at gaven gis for å oppnå en utilbørlig fordel for de involverte, jf. straffeloven § 387 og § 388. Det bør herunder tydelig fremgå av styreprotokollen hva som er formålet med gaven, hva som er gavens innhold og verdi, samt om disposisjonen er vurdert opp mot korupsjonsrisiko så langt det er relevant.

4.4 Styrets arbeid med bærekraftsrapportering og tilhørende plikter

4.4.1 Innledning

I de senere år har det vært stor utvikling innenfor bærekraftsrapportering. Reglene har i stor grad bakgrunn i en rekke EU-forordninger og direktiver.⁶⁶ Formålet med rapporteringsreglene varierer noe med de ulike reglene, men målet er blant annet å reflektere det nye informasjonsbehovet hos en bred gruppe interessenter og styrke åpenhet, troverdighet og tillit i næringslivet.⁶⁷ Videre skal bærekraftsrapportering bidra til utviklingen av bærekraftig næringsliv ved at selskapene iverksetter prosesser som er nødvendige for å skape bærekraftige forretningsmodeller.⁶⁸

Mange av reglene om bærekraftsrapportering kan medføre atskillig mer omfattende plikter for styret enn bare å offentliggjøre nærmere angitt informasjon. Begrepet bærekraftsrapportering kan derfor fremstå som noe misvisende. I det følgende vil vi også komme inn på styrets tilhørende plikter knyttet til rapporteringsarbeidet i henhold til regnskapslovens regler om krav til redegjørelse om samfunnsansvar mv. og etter lov om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren, herunder taksonomiforordningen og offentliggjøringsforordningen

4.4.2 Redegjørelse om samfunnsansvar mv.

Regnskapsloven oppstiller nærmere regler om redegjørelse om samfunnsansvar mv., jf. regnskapsloven § 3-3a og § 3-3c.⁶⁹ Rapporteringsplikten avhenger av selskapets størrelse.

Selskaper som ikke er små foretak (jf. regnskapsloven § 1-6), skal rapportere om arbeidsmiljøet og om forhold ved virksomheten, herunder dens innsatsfaktorer og produkter, som kan medføre en ikke ubetydelig påvirkning av det ytre miljø, jf. regnskapsloven § 3-3a niende og tiende ledd. Sistnevnte rapporteringskrav må ses i sammenheng med virksomheters plikt til å ha kunnskap om virksomhetens miljøpåvirkning og plikt til å gi informasjon om dette i henhold til miljøinformasjonsloven § 9 jf. § 16.⁷⁰ Dersom selskapet driver virksomhet som har negative miljøvirkninger, er det ifølge regnskapsloven ikke tilstrekkelig at styret kun

⁶⁶ Se nærmere omtale av de enkelte reglene nedenfor. Tilsvarende diskusjoner/regelutvikling foregår også i USA, blant annet gjennom SEC (The Security and Exchange Commission), se blant annet:

<https://corpgov.law.harvard.edu/tag/environmental-disclosure/>

⁶⁷ Prop. 208LS (2020-2021) s. 6 og 8.

⁶⁸ Prop. 48L (2012-2013) s. 15-16; Prop. 66LS (2020-2021) s. 33 og Prop. 208LS (2020-2021) s. 8.

⁶⁹ Se generelt Handeland m.fl., Regnskapsloven med kommentarer, (2020) s. 132-150 og 154-158.

⁷⁰ Se generelt Klima- og miljødepartementet, Veileder til miljøinformasjonsloven, <https://www.regjeringen.no/contentassets/79d0463b787c486f9d7af6bbe7044a29/t-1572-b.pdf>.

fremlegger opplysninger om «status quo». Det skal også opplyses om hvilke tiltak som er eller planlegges iverksatt for å forhindre eller redusere negative miljøvirkninger, jf. regnskapsloven § 3-3a tiende ledd annet punktum i.f.

I store foretak må styret i tillegg utarbeide en redegjørelse om samfunnsansvar, jf. regnskapsloven § 3-3c. Plikten til å utarbeide en redegjørelse om samfunnsansvar omfatter blant annet alle allmennaksjeselskaper (ASA) og selskaper som har børsnoterte aksjer, rentepapirer eller egenkapitalbevis, jf. regnskapsloven § 1-5.⁷¹ Ved regnskapsloven § 3-3c gjennomføres direktiv 2014/95/EU om ikke-finansiell rapportering (non-financial reporting directive, «NFRD»)⁷².

Store foretak skal redegjøre for hva foretaket gjør for å integrere hensynet til menneskerettigheter, arbeidstakerrettigheter, likestilling og ikke-diskriminering, sosiale forhold, det ytre miljø og bekjempelse av korrupsjon, jf. regnskapsloven § 3-3c første ledd. Redegjørelsen skal minst inneholde en beskrivelse av selskapets forretningsmodell og selskapets retningslinjer for håndtering av de ovennevnte hensynene, virkninger av retningslinjene og de vesentligste risikoene knyttet til selskapets virksomhet som omhandler de nevnte forholdene, samt hvordan selskapet håndterer disse risikoene, jf. regnskapsloven § 3-3c annet ledd. Redegjørelsen skal gis i årsberetningen eller i annet offentlig tilgjengelig dokument, jf. regnskapsloven § 3-3c åttende ledd.

I utgangspunktet kreves det ikke at selskapene skal ha retningslinjer for håndtering av forhold som nevnt i regnskapsloven § 3-3c første ledd første punktum, herunder gjennomføre aktsomhetsvurderinger, jf. regnskapsloven § 3-3c tredje ledd.⁷³ Men sett i lys av at dette i stor grad dreier seg om informasjon som er egnet til å si noe om selskapenes evne til å håndtere vesentlige risikoer og evne til å generere fremtidig inntjening, vil styret i mange selskaper trolig ha en plikt til å konkretisere slike forhold i retningslinjer eller lignende, jf. aksjelovene § 6-12 (2). I så fall må styret føre tilsyn med oppfølgingen av retningslinjene, jf. aksjelovene § 6-13.⁷⁴

Den 10. november vedtok Parlamentet Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), som skal erstatte NFRD.⁷⁵ Rådet forventes å vedta forslaget 28. november 2022. CSRD vil tre

⁷¹ Som børsnotert selskap regnes selskap med aksjer notert på Euronext Oslo Børs (hovedlisten) og Euronext Expand, jf. Norsk Lovkommentar, www.rettdata.no (krever innlogging) kommentar til regnskapsloven § 1-5 note 56.

⁷² Prop. 66LS (2020-2021) s. 18 flg.

⁷³ Inntil 2021 hadde NUES-anbefalingen kapittel 2 en anbefaling om at selskapene bør ha retningslinjer for hvordan selskapet integrerer hensyn til omverdenen i verdiskapingen. Se punkt 4.2 om ny anbefaling om bærekraftig verdiskaping. Foretak som ikke har slike retningslinjer mv., skal opplyse om dette, jf. regnskapsloven § 3-3c tredje ledd.

⁷⁴ Inntil 2021 hadde NUES-anbefalingen kapittel 10 en anbefaling om at styrets internkontroll også burde omfatte slike retningslinjer, og at disse burde inngå i styrets årlige gjennomgang av selskapets viktigste risikoområder og interne kontroll.

⁷⁵ <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20221107IPR49611/sustainable-economy-parliament-adopts-new-reporting-rules-for-multinationals>.

i kraft mellom 2024 og 2028 og skje i tre trinn.⁷⁶ Målet med CSRD er å forhindre grønnvasking, samt å forbedre bærekraftsrapporteringen. Ambisjonen er at bærekraftsrapporteringen skal ha samme kvalitet som finansiell rapportering. CSRD stiller i tillegg økte krav til at selskapene skal se seg selv i et bredere perspektiv. Interessenter skal kartlegges og deres interesser identifiseres. Omkring 1000 norske selskaper vil være omfattet av CSRD, dvs. adskillig flere enn de som nå er omfattet av NFRD.⁷⁷ Videre arbeides det med å utarbeide standardiserte krav til innholdet i bærekraftsrapporteringen for dermed å gjøre rapporteringsarbeidet enklere for selskapene samt forbedre kvaliteten og sammenlignbarheten av rapportene.⁷⁸

4.4.3 Rapportering av bærekraftsinformasjon i finanssektoren

4.4.3.1 Innledning

Lov om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren mv. innebærer at taksonomiforordningen (Direktiv (EU) 2020/852) og offentliggjøringsforordningen (Direktiv (EU) 2019/20188) blir tatt inn i norsk rett.⁷⁹ Begge forordninger er viktige pilarer i EUs arbeid med bærekraftig finans.

4.4.3.2 Nærmere om offentliggjøringsforordningen

Offentliggjøringsforordningen inneholder regler om offentliggjøring av bærekraftsrelatert informasjon i finanssektoren.

Reglene retter seg direkte mot finansinstitusjoner som forvalter penger for investorer, f.eks. aksjefond, jf. lov om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon § 1 nr. 1 som viser videre til offentliggjøringsforordningen artikkel 2(1) og 2(11).⁸⁰ Formålet er at forvalterne skal gi kundene (investorer) bedre informasjon om hvordan bærekraft er hensyntatt i investeringsbeslutninger og sikre bedre og mer sammenlignbar informasjon.⁸¹ Reglene gjelder ikke for lån fra banker eller obligasjonslån, med mindre lånene skal markedsføres som «grønne».

⁷⁶ Fra 1. januar 2024 for selskaper som allerede er underlagt direktivet NFRD, med rapporteringsplikt i 2025. Fra 1. januar 2025 for store selskaper som ikke er underlagt NFRD med flere enn 250 ansatte og/eller med 40 millioner euro i omsetning og/eller 20 millioner euro i balanse (sum eiendeler) med rapporteringsplikt i 2026. Fra 1. januar 2026 for børsnoterte små og mellomstore selskaper (SME'er) med rapporteringsplikt for rapporteringsplikt for 2027. SME'er kan utsette rapportering til 2028.

⁷⁷ Akselberg, Forslag til nytt direktiv for bærekraftsrapportering i Europa, Revisjon og Regnskap nr. 5 – 2021 s. 37.

⁷⁸ https://finance.ec.europa.eu/capital-markets-union-and-financial-markets/company-reporting-and-auditing/company-reporting/corporate-sustainability-reporting_en#standards

⁷⁹ Lov om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren og et rammeverk for bærekraftige investeringer LOV-2021-12-22-161 er pr. 1. november 2022 ikke trådt i kraft. Det forventes at loven vil først kunne tre i kraft i 2023, jf. <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/lov-om-barekraftig-finans-vil-tre-i-kraft-i-2023/id2940988/>. Dette innebærer at kravene i loven jf. taksonomiforordningen art. 8 ikke får anvendelse på årsrapporter som inneholder årsregnskap med balansedag 31. desember 2022. For uoffisiell oversettelse av offentliggjøringsforordningen, se: <https://lovdata.no/pro/static/NLX3/32019r2088.pdf>. For uoffisiell oversettelse av taksonomiforordningen, se: <https://lovdata.no/pro/static/NLX3/32020r0852.pdf>. Både taksonomiforordningen og offentliggjøringsforordningen utfylles av supplerende regler/tekniske screeningkriterier («level 2-regler»). Disse reglene er i kontinuerlig utvikling.

⁸⁰ Prop. 208LS (2020-2021) s. 13-17 om hvilke foretak som omfattes.

⁸¹ Prop. 208LS (2020-2021) s. 5-6.

For styrene i finansforetak innebærer offentliggjøringsforordningen en rekke plikter. Pliktene er i utgangspunktet knyttet opp mot en rekke opplysningskrav om hvordan hensynet til bærekraftsrisiko er integrert i risikovurderinger og investeringsrådgivning, og om eventuelle negative virkninger av investeringsbeslutningene på bærekraft.

Foretakene skal offentliggjøre informasjonen på tre ulike måter, dvs. 1) på sine nettsider, 2) før avtaleinngåelse med kunder og 3) i periodiske rapporter.⁸² Flere av kravene om offentliggjøring av informasjon stiller imidlertid en rekke indirekte krav til finansforetakenes styrer.

Kravene til offentliggjøring av informasjon innebærer blant annet at styret for det første må sørge for at selskapet har retningslinjer for hvordan selskapet integrerer bærekraftsrisikoer i investeringsbeslutninger og når det ytes investerings- eller forsikringsrådgivning, jf. offentliggjøringsforordningen art. 3 nr. 1 og 2 og art. 6 nr. 1 og 2.

For det annet må styret kartlegge og eventuelt utarbeide retningslinjer om hvordan selskapet tar hensyn til de viktigste negative konsekvensene som investeringsbeslutninger vil ha på bærekraftsfaktorer, jf. offentliggjøringsforordningen art. 4 nr. 1 (a). Dersom selskapet ikke hensyntar slike negative konsekvenser, må styret også begrunne hvorfor dette ikke gjøres, jf. offentliggjøringsforordningen art. 4 nr. 1 (b).

For det tredje må styret ta stilling til hvilke regler og standarder for ansvarlig forretningsførsel mv. som selskapet følger, herunder om selskapet følger målene i Paris-avtalen, jf. offentliggjøringsforordningen art. 4 nr. 2 (b). Det er grunn til å anta at denne type «opplysningskrav» i praksis vil medføre at styret vil integrere f.eks. målene i Paris-avtalen i selskapets virksomhet.

For det fjerde må styret ta stilling til om selskapets godtgjøringspolitikk er forenlig med integrering av bærekraftsrisikoer, jf. offentliggjøringsforordningen art. 5 nr. 1. Det er også her grunn til å anta at et slikt «opplysningskrav» i praksis kan medføre at styret må gjøre endringer i selskapets godtgjøringspolitikk.

4.4.3.3 Nærmere om taksonomiforordningen

Taksonomiforordningen innfører et rammeverk (taksonomi) for klassifisering av bærekraftig økonomisk aktivitet.

Formålet med taksonomien er å etablere en felles forståelse av hvilke økonomiske aktiviteter og investeringer som kan regnes som bærekraftige i tråd med EUs langsiktige klima- og miljømål.⁸³ Taksonomien skal gjøre det lettere for investorer å sammenligne bærekraftige investeringer og gi selskapene insentiv til å gjøre forretningsmodellene sine mer bærekraftige.⁸⁴ Den skal danne grunnlaget for fremtidige europeiske standarder og

⁸² Prop. 208LS (2020-2021) s. 22-23.

⁸³ Prop. 208LS (2020-2021) s. 6.

⁸⁴ Prop. 208LS (2020-2021) s. 6.

merkeordninger for finansielle produkter.⁸⁵ På denne måten kan bærekraftige investeringer synliggjøres i tillegg til å redusere muligheten for «grønnvasking», hvor finansielle produkter markedsføres som grønne uten å ha beviselige klima- eller.⁸⁶

Taksonomien gjelder i første omgang for finansmarkedsdeltakere som tilbyr finansielle produkter, og for store foretak som er av allmenn interesse og som på balansedagen overskrider kriteriet om et gjennomsnittlig antall på 500 ansatte i løpet av regnskapsåret, jf. lov om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon mv. § 1 sml. taksonomiforordningen artikkel 8 nr. 1.⁸⁷ EU har imidlertid varslet at rapporteringskravene vil bli utvidet til også å omfatte selskaper med mer enn 250 ansatte og alle noterte små og mellomstore virksomheter (Small and Medium Enterprises, «SME'er»).⁸⁸

For styret i selskaper som tilbyr finansielle produkter, innebærer taksonomiforordningen artikkel 5, 6 og 7 at styret må gi utfyllende krav til informasjon som skal offentliggjøres etter offentliggjøringsforordningen.⁸⁹ Fremleggelse av opplysningene vil blant annet kreve at styret har et aktivt forhold til hvordan de finansielle produktene 1) bidrar til fremme av ulike miljømål som fastsatt i artikkel 9, 2) ikke er til betydelig skade for noen av miljømålene som fastsatt i artikkel 9, 3) oppfyller minimumsvilkår for sosiale rettigheter og 4) oppfyller tekniske screeningkriterier fastsatt av Kommisjonen, jf. taksonomiforordningen artikkel 3.⁹⁰

Når det gjelder vilkåret om at styret skal fremlegge opplysninger om hvorvidt selskapet oppfyller minimumsvilkår for sosiale rettigheter, skiller dette seg fra de øvrige vilkår ved at det går utover hva som kan sies å være et rent opplysningskrav. I henhold til taksonomiforordningen artikkel 18 krever dette vilkåret at styret gjennomfører prosedyrer for å sikre at aktiviteten utføres i samsvar med OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper og FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter mv.⁹¹

For styret i store selskaper som er av allmenn interesse, oppstiller taksonomiforordningen artikkel 8 en særskilt rapporteringsbestemmelse.⁹² Selskapene skal opplyse hvordan og i hvilken grad foretakets virksomhet er forbundet med økonomiske aktiviteter som anses som miljømessig bærekraftige i henhold til taksonomiforordningen artikkel 3 og 9. Som nevnt omhandler artikkel 3 kriterier for miljømessig bærekraftige økonomiske aktiviteter, mens artikkel 9 omhandler hva som skal anses for miljømål. Det skal særlig opplyses om hvor stor

⁸⁵ Prop. 208LS (2020-2021) s. 6.

⁸⁶ Prop. 208LS (2020-2021) s. 6.

⁸⁷ Prop. 208LS (2020-2021) s. 13-17 om hvilke foretak som omfattes. Det anslås (s. 17) at det er ca. 100 foretak som oppfyller kravet om å være store foretak av allmenn interesse.

⁸⁸ [read://https_www.celsia.io/?url=https%3A%2F%2Fwww.celsia.io%2Fblogs%2Fwhat-does-the-eu-taxonomy-mean-to-small-and-medium-sized-companies](https://www.celsia.io/?url=https%3A%2F%2Fwww.celsia.io%2Fblogs%2Fwhat-does-the-eu-taxonomy-mean-to-small-and-medium-sized-companies)

⁸⁹ Prop. 208LS (2020-2021) s. 25 om ulike rapporterings- og opplysningskrav.

⁹⁰ Prop. 208LS (2020-2021) s. 24-25 om miljømål og kriterier.

⁹¹ Se også punkt 4.5 og 5.2 nedenfor om OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper og FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter mv.

⁹² Se fotnote 86 om at det er anslått at dette gjelder ca. 100 norske selskaper. Opplysningene skal gis i forbindelse med selskapets rapportering om samfunnsansvar etter regnskapsloven, jf. regnskapsloven. § 3-3c tiende ledd.

andel av 1) omsetning, 2) investeringer og 3) utgifter som er knyttet til bærekraftig virksomhet.

Som for offentliggjøringsforordningen er det grunn til å anta at en rekke av «opplysningskravene» i praksis vil medføre at styrever i selskaper som skal rapportere etter taksonomien, må gjøre reelle endringer i selskapets virksomhet. Selskaper som klarer å rapportere på taksonomien på en god måte, kan blant annet få konkurransefortrinn i form av enklere tilgang på finansiering. I motsatt fall kan selskapene oppleve at «skitne» aktiviteter og investeringer kan gjøre tilgang på kapital vanskeligere. For mange styrever vil derfor taksonomiforordningens rapporteringsregler kunne gripe langt inn i styrets alminnelige plikt til å forvalte selskapet, jf. punkt 4.1.

4.4.4. Betydningen av offentliggjøringsforordningen og taksonomiforordningen for små og mellomstore selskaper

Taksonomiforordningen og offentliggjøringsforordningen gjelder i utgangspunktet ikke direkte for særlig mange norske selskaper, i alle fall ikke sett ut fra det totale antall selskaper i Norge, jf. punkt 4.4.3.2 og 4.4.3.3.

Forordningene vil imidlertid ha ringvirkninger som berører mange andre selskaper, også små og mellomstore virksomheter («SME'er»). Krav til knyttet til bærekraftsinformasjon vil altså forplante seg nedover i verdikjeden. Manglende evne til å levere miljødata kan blant annet medføre tap i anbudskonkurranser og markedsposisjoner eller dårligere lånevilkår som følge av at kredittinstitusjoner implementerer taksonomien som en del av kredittvurderingsprosessen. På den annen side kan bedrifter som leverer miljødata og som klassifiseres som «grønne», få bedre betingelser som lengre nedbetalingstid, lavere rente mv. Det er derfor grunn til å anta at det i fremtiden vil bli økte forventninger om at også styrene i små og mellomstore selskaper innretter seg etter kravene i taksonomiforordningen og offentliggjøringsforordningen, jf. punkt 4.1.

4.5 Åpenhetsloven

4.5.1 Innledning

Hovedformålet med åpenhetsloven er å fremme virksomheters respekt for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold i forbindelse med produksjon av varer og tjenester, jf. åpenhetsloven § 1.⁹³ Som det fremgår av lovteksten, skal loven imidlertid også sikre allmenheten tilgang til informasjon om hvordan virksomheter håndterer negative konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold.

Siden åpenhetsloven trådte i kraft 1. juli 2022, har anslagsvis i underkant av 9000 selskaper vært underlagt loven.⁹⁴ Åpenhetsloven gjelder for det første for store selskaper i henhold til regnskapsloven § 1-5, jf. punkt 4.4.2. For det annet gjelder loven for selskaper med virksomhet som overstiger to av følgende tre vilkår i henhold til åpenhetsloven § 3 første ledd bokstav a): (1) salgssinntekt: 70 millioner kroner, (2) balansesum: 35 millioner kroner, og (3)

⁹³ Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven) LOV-2021-06-18-99.

⁹⁴ Prop. 150L (2020-2021) s. 103.

gjennomsnittlig antall ansatte i regnskapsåret: 50 årsverk.⁹⁵ Definisjonen samsvarer med hvilke virksomheter som omfattes av plikten til å utarbeide årsberetning etter regnskapsloven § 3-1 annet ledd, dvs. store foretak og andre foretak som ikke er definert som små i regnskapsloven.⁹⁶ Selskaper som omfattes av åpenhetsloven, skal utføre og redegjøre for aktsomhetsvurderinger og besvare konkrete forespørsler om informasjon. Både aktsomhetsvurderingene og informasjonsplikten har direkte innflytelse på styrets arbeid, se nærmere punkt 4.5.2 til 4.5.4.

I tillegg er mange flere selskaper indirekte berørt av åpenhetsloven. Dette skjer blant annet ved at de må gi opplysninger til selskaper som direkte omfattes av loven, slik at de skal kunne overholde sine forpliktelser etter loven. Åpenhetsloven stiller her ingen direkte krav til styrene. Men styret i selskaper som bare er indirekte berørt, må i sitt arbeid ta hensyn til at selskapet må innrette sin virksomhet slik at verdifulle kontrakter ikke går tapt og nye kontrakter kan vinnes. I det følgende omtales ikke styrearbeidet i selskaper som bare indirekte omfattes av åpenhetsloven.

Åpenhetsloven tar utgangspunkt i anbefalinger som følger av FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter (UNGP) og OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper.⁹⁷

4.5.2 Styrets oppgaver i forbindelse med virksomhetens aktsomhetsvurderinger

Alle virksomheter som omfattes av åpenhetsloven, plikter å utføre aktsomhetsvurderinger i tråd med OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper, jf. åpenhetsloven § 4 første ledd første pkt.⁹⁸ Videre må virksomhetene offentliggjøre en redegjørelse for aktsomhetsvurderingene, se nærmere punkt 4.5.3.

Som det følger av åpenhetsloven § 4 første ledd, kan aktsomhetsvurderingen deles opp i seks steg:

- a) Forankre ansvarlighet i virksomhetens retningslinjer
- b) Kartlegge og vurdere faktiske og potensielle negative konsekvenser som virksomheten enten har forårsaket eller bidratt til, eller som er direkte knyttet til virksomhetens

⁹⁵ Åpenhetsloven gjelder direkte også for større utenlandske virksomheter som tilbyr varer og tjenester i Norge, og som er skattepliktige til Norge etter norsk intern lovgivning, jf. åpenhetsloven § 2 første ledd annet punktum.

⁹⁶ Prop. 150L (2020-2021) s. 105.

⁹⁷ Prop. 150L (2020-2021) s. 6; <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/un-guiding-principles-on-business-human-rights/> og <https://www.oecd.org/investment/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm>. Se også <https://www.oecd.org/corporate/review-oecd-g20-principles-corporate-governance.htm> om at OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper er under revisjon.

⁹⁸ OECDs retningslinjer ble i 2011 oppdatert i tråd med FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter (UNGP), som ble vedtatt av FNs menneskerettighetsråd i 2011. UNGP tydeliggjør statens og næringslivets ulike roller og ansvar knyttet til menneskerettigheter i tråd med internasjonale forpliktelser. Verdenserklæringen om menneskerettighetene fra 1948 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (1966), FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (1966) og ILOs kjernekonvensjoner danner grunnlaget for UNGP. Aktsomhetsvurderinger etter OECDs retningslinjer vil også være i tråd med FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter (UNGP).

- forretningsvirksomhet, produkter eller tjenester gjennom leverandørkjeder eller forretningspartnere
- c) Iverksette egnede tiltak for å stanse, forebygge eller begrense negative konsekvenser basert på virksomhetens prioriteringer og vurderinger etter bokstav b)
 - d) Spore gjennomføring og resultater av tiltak etter bokstav c)
 - e) Kommunisere med berørte interessenter og rettighetshavere om hvordan negative konsekvenser er håndtert
 - f) Sørge for eller samarbeide om gjenoppretting og erstatning der dette er påkrevd

Aktsomhetsvurderingene skal være risikobaserte og forholdsmessige sett i forhold til «virksomhetens størrelse, virksomhetens art, konteksten virksomheten finner sted innenfor, og alvorlighetsgraden av og sannsynligheten for negative konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold», jf. åpenhetsloven § 4 annet ledd.⁹⁹ Det kreves også at aktsomhetsvurderingene må gjennomføres regelmessig. OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger for ansvarlig næringsliv gir retningslinjer for hvordan aktsomhetsvurderinger skal gjennomføres.¹⁰⁰ I tillegg finnes det sektorspesifikke retningslinjer som gjelder aktsomhetsvurderingene innenfor bestemte sektorer.¹⁰¹

Når åpenhetsloven § 4 første ledd første pkt. bokstav a) fremhever at aktsomhetsvurderingene skal sikre at ansvarlighet forankres i virksomhetens retningslinjer, slår loven indirekte fast at virksomheten skal ha styringsdokumenter som gjenspeiler pliktene etter åpenhetsloven.¹⁰² Lovforarbeidene fremhever dessuten at arbeidet med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold skal forankres i virksomhetens ledelses- og styringsstrukturer og innarbeides i den ordinære forretningsdriften.¹⁰³ Verken loven eller forarbeidene sier imidlertid hva som menes med at arbeidet skal forankres i virksomhetens ledelses- og styringsstrukturer. For å oppfylle sine plikter, må styret imidlertid minimum påse at selskapet har styringsdokumenter som gjenspeiler pliktene etter åpenhetsloven, jf. aksjelovene § 6-12 (1) annet punktum. Styret må også sørge for at hensyn til grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold ivaretas i selskapets ordinære virksomhet, jf. aksjelovene § 6-13.¹⁰⁴

4.5.3 Plikt til å redegjøre for aktsomhetsvurderinger

Virksomhetene skal offentliggjøre en redegjørelse for aktsomhetsvurderingene, jf. åpenhetsloven § 5 første ledd første pkt. Lovbestemmelsen oppstiller detaljerte krav til redegjørelsens innhold. I lovforarbeidene påpekes det at «plikten til å redegjøre om

⁹⁹ Prop. 150L (2020-2021) s. 66.

¹⁰⁰

https://files.nettsteder.regjeringen.no/wpuploads01/blogs.dir/263/files/2019/09/201904_OECD_DDveileder_nettil.pdf

¹⁰¹ OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger for ansvarlige leverandørkjeder i tekstil- og skosektoren, OECDs veileder for ansvarlige leverandørkjeder i landbruks- og matvaresektoren, OECDs sektorveileder for institusjonelle investorer, OECDs veileder for konfliktmineraler og OECDs veileder for meningsfylt interessedialog i utvinningsindustrien.

¹⁰² Prop. 150L (2020-2021) s. 108.

¹⁰³ Prop. 150L (2020-2021) s. 108.

¹⁰⁴ Elgesem og Høstmælingen, *Næringsliv og menneskerettigheter* (2019) s. 169.

aktsomhetsvurderinger [harmonerer] godt med plikten i regnskapsloven til å redegjøre om samfunnsansvar».¹⁰⁵

At styret må involveres i selskapets arbeid med redegjørelsen, følger av at redegjørelsen skal underskrives i tråd med reglene i regnskapsloven § 3-5 om undertegning av årsregnskapet og årsberetningen, jf. åpenhetsloven § 5 fjerde ledd annet punktum.¹⁰⁶ Dette innebærer at redegjørelsen skal underskrives av samtlige styremedlemmer.¹⁰⁷ Dermed har styret også oppgaver i forbindelse med aktsomhetsvurderingene, som må behandles i styret i henhold til vanlige saksbehandlingsregler.¹⁰⁸

Redegjørelsen skal oppdateres og offentliggjøres innen 30. juni hvert år, jf. åpenhetsloven § 5 fjerde ledd første punktum. Fristen er satt for å samsvare med hovedregelen i regnskapsloven om fastsettelse av årsberetning, jf. regnskapsloven § 3-1 jf. § 1-7.¹⁰⁹ Redegjørelsen skal videre oppdateres og offentliggjøres ved vesentlige endringer i virksomhetens risikovurderinger.¹¹⁰ Styret må dermed påse at selskapet har rutiner for kontinuerlige aktsomhetsvurderinger med tanke på avdekking av endringer i risikobildet.

Redegjørelsen skal gjøres lett tilgjengelig på virksomhetens nettsider, og den kan inngå i redegjørelsen om samfunnsansvar etter regnskapsloven § 3-3 c, jf. åpenhetsloven § 5 tredje ledd første punktum. Virksomhetene skal i årsberetningen opplyse om hvor redegjørelsen er tilgjengelig, jf. åpenhetsloven § 5 tredje ledd annet punktum. Dermed fremgår opplysningen om redegjørelsen av et dokument som skal undertegnes av samtlige styremedlemmer, jf. regnskapsloven § 3-5.

4.5.4 Plikt til å gi ut informasjon

Virksomhetene har plikt til å svare på individuelle krav om informasjon om virksomhetenes håndtering av negative konsekvenser på grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold, jf. åpenhetsloven § 6 og § 7. Retten til informasjon omfatter både *generell* informasjon om hvordan virksomheten håndterer negative konsekvenser, og *spesifikk* informasjon knyttet til varer og tjenester.

¹⁰⁵ Prop. 150L (2020-2021) s. 71.

¹⁰⁶ For regnskapspliktige som verken har styre eller daglig leder, skal redegjørelsen underskrives av deltakerne eller medlemmene, jf. regnskapsloven § 3-5 første ledd tredje punktum. Alternativet gjelder typisk for enkeltpersonforetak og ansvarlig selskap, og er ikke aktuelt i denne sammenhengen.

¹⁰⁷ Under høringen reiste NHO spørsmål om det var hensiktsmessig at en redegjørelse med så mange skjønsmessige avveininger og vurderinger skulle underskrives av styret og daglig leder. I Prop. 150L (2020-2021) s. 71-72 uttalte departementet imidlertid at «... styret vil være nærmest til å redegjøre for aktsomhetsvurderinger, og at en redegjørelsesplikt på foretaket som sådan i større grad vil kunne bidra til at ansvaret for redegjørelsen blir mindre klart. Et krav om at redegjørelsen skal underskrives av styret og daglig leder vil bidra til å ansvarliggjøre styret, og motvirke en praksis der redegjørelsen blir et dokument utarbeidet av et foretaks informasjonsavdeling med liten forankring i foretakets reelle virksomhet».

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 42 (1997-1998) punkt 12.5.5. For regnskapspliktige som har daglig leder, skal også daglig leder underskrive.

¹⁰⁹ Prop. 150L (2020-2021) s. 72 jf. s. 112.

¹¹⁰ Prop. 150L (2020-2021) s. 72.

Det følger blant annet av åpenhetsloven § 6 første ledd at «[e]nhver» kan rette en skriftlig forespørsel til en virksomhet med krav om å få informasjon fra virksomheten om hvordan den håndterer faktiske og potensielle negative konsekvenser som omfattes av aktsomhetsvurderingene. Med «enhver» menes alle som ønsker informasjon, f.eks. forbrukere, fagforeninger, organisasjoner, journalister, investorer og offentlige oppdragsgivere.¹¹¹ Åpenhetsloven § 6 annet jf. tredje og fjerde ledd gjør visse unntak fra plikten til å gi ut informasjon.

Åpenhetsloven oppstiller ingen spesifikke krav til styret i forbindelse med selskapenes plikt til å utgi informasjon. Dette innebærer imidlertid ikke at styret er helt uten forpliktelser i tilknytning til informasjonsplikten. Styrets oppgave er å påse at selskapet har tilstrekkelige rutiner og kapasitet til å oppfylle informasjonsplikten, og at henvendelser generelt følges opp, jf. aksjelovene § 6-12 og § 6-13.

5. EUs forslag til direktiv om Corporate Sustainability Due Diligence (CSDDD)

5.1. Innledning

Forslag til direktiv om Corporate Sustainability Due Diligence (CSDDD) ble lagt frem 23. februar 2022.¹¹² Forslaget går i korthet ut på at store selskaper skal utføre aktsomhetsvurderinger og iverksette tiltak for å ivareta menneskerettigheter, arbeidstakerrettigheter og miljø. Målet er å bidra til ansvarlighet og bærekraft fra selskaper i alle ledd i deres verdikjeder.¹¹³

Forslaget har fått mye oppmerksomhet i mange land, og deler av forslaget har også vært kraftig kritisert.¹¹⁴ Forslaget tar blant annet sikte på utfylle en rekke øvrige EU-initiativer, herunder CSRD, offentliggjøringsforordningen og taksonomiforordningen.¹¹⁵

¹¹¹ Prop. 150L (2020-2021) s. 112.

¹¹² COM(2022) 71: https://ec.europa.eu/info/publications/proposal-directive-corporate-sustainable-due-diligence-and-annex_en. Per 1. november 2022 er det uklart om forslaget vil bli vedtatt slik det er fremlagt. Ifølge Swedish Business Policy Brief 2022-10-27 kan det se ut til at mange av de mest kontroversielle delene av forslaget relatert til corporate governance vil bli utelatt.

¹¹³ COM(2022) 71 s. 1 flg. om forslagens begrunnelse og formål.

¹¹⁴ Strand, EU and Sustainable Corporate Governance, NTS 2021-3, s. 1-18 og Strand, European Sustainable Due Diligence – a Comment, NTS 2022-2, s. 1-14 om bakgrunnen for forslaget. For debattinnlegg i norske media, se blant annet (kronologisk rekkefølge): <https://www.dn.no/innlegg/barekraft/jobb-og-ledelse/europakommisjonen/innlegg-barekraftig-bedriftsledelse-far-rodt-lys-i-eu/2-1-1123576>, <https://www.finansavisen.no/nyheter/debattinnlegg/2022/03/09/7832309/et-utvannet-forslag-om-baerekraftig-bedriftsledelse>, <https://www.dn.no/innlegg/styreansvar/jus/eu/innlegg-reformforslag-okker-styrets-ansvar-radikalt/2-1-1209434>, <https://www.dn.no/innlegg/jus/barekraft/styreansvar/innlegg-miljo-og-menneskerettigheter-horer-hjemme-pa-styrebordet-allerede/2-1-1213879>, <https://www.dn.no/innlegg/styrearbeid/styreansvar/ledelse/innlegg-pa-tide-med-varrengjoring-i-styrerommene/2-1-999991> og <https://www.dn.no/innlegg/jus/finans/barekraft/innlegg-pa-hoy-tid-a-skjerpe-styrets-ansvar-for-barekraft/2-1-1219910>. Se også høring som ble gjennomført i regi av Barne- og familiedepartementet: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing/id2905392/> og Tjelflaat, Line Gjerstad, EUs forslag til direktiv for virksomheters aktsomhetsvurderinger for menneskerettigheter, klima og miljø – ett skritt frem og to tilbake eller et sidesprang?, Juridika Innsikt 10. mars 2022: <https://juridika.no/innsikt/eus-forslag-til-direktiv-for-virksomheters-aktsomhetsvurderinger-for-menneskerettigheter-klima-og-milj%C3%B8>

¹¹⁵ COM(2022) 71 s. 3-10.

Forslaget gjelder for tre ulike grupper av selskaper, jf. forslag til CSDDD artikkel 2 og 3 (a). Kommisjonen foreslår at direktivet i første omgang gjelder for store selskaper med mer enn 500 ansatte og en global nettoomsättning på over 150 millioner euro (gruppe 1), jf. forslag til CSDDD artikkel 2 (1) bokstav a. To år etter direktivets ikrafttredelse, skal reglene også gjelde for selskaper med mer enn 250 ansatte og en global nettoomsättning på over 40 millioner euro, i sektorer der det er høy risiko for negativ påvirkning på menneskerettigheter, arbeidstakerrettigheter eller miljø, f.eks. innenfor landbruk, tekstiler eller mineraler (gruppe 2), jf. forslag til CSDDD artikkel 2 (1) bokstav b. Videre skal direktivet også gjelde for enkelte selskaper fra tredjeland, jf. forslag til CSDDD artikkel 2 nr. 2. Grovt anslått vil direktivforslaget gjelde for under 300 norske selskaper.¹¹⁶ Forslaget vil imidlertid ha betydning for en langt rekke flere selskaper enn kun de som direkte omfattes av forslaget, jf. straks nedenfor.

5.2. Styrets plikter

Forslaget innebærer at selskapenes styre blant annet må:

- Gjennomføre aktsomhetsvurderinger («due diligence») knyttet til menneskerettigheter og miljø, jf. forslag til CSDDD artikkel 4. De nærmere kravene til aktsomhetsvurderingene bygger på OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper og FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter (UNGP). Forslaget har her dermed en rekke fellestrekk med åpenhetsloven, sml. punkt 4.5.2 foran.¹¹⁷ Som nevnt i punkt 4.5.2 foran, kan innhenting av opplysninger i forbindelse med aktsomhetsvurderingene medføre plikter for selskaper som i utgangspunktet ikke er underlagt loven.
- Integrere aktsomhetsvurderingene i alle selskapets «policies» og utarbeide en egen «due diligence policy», som også skal revideres årlig, jf. forslag til CSDDD artikkel 5. Videre stilles det i artikkel 5 krav til hva due diligence-policy'en skal inneholde. Styret må blant annet utarbeide etiske retningslinjer om hvordan selskapets ansatte og datterselskaper skal opptre («code of conduct»). I dette ligger det også et krav om at styre i morselskaper må sørge for implementering av etisk rammeverk i hele konsernet, dvs. også selskaper som i utgangspunktet ikke faller inn under direktivforslagets virkeområde. Videre må styret utarbeide en beskrivelse av hvordan selskapet skal gjennomføre due diligence, herunder hvordan due diligence-policy'en skal implementeres og etterleves («compliance»).

¹¹⁶ <https://www.finansavisen.no/nyheter/debattinnlegg/2022/03/09/7832309/et-utvannet-forslag-om-baerekraftig-bedriftsledelse> og <https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2022/mars/aktsomhetsdirektivet-/id2918419/>.

¹¹⁷ <https://juridika.no/innsikt/eus-forslag-til-direktiv-for-virksomheters-aktsomhetsvurderinger-for-menneskerettigheter-klima-og-milj%C3%B8> om aktsomhetsvurderinger som metode.

- Treffe passende tiltak for å identifisere aktuelle og potensielle negative innvirkninger på menneskerettigheter og miljø som springer ut fra selskapets virksomhet, datterselskaper og fra etablerte forretningsforhold som inngår i verdikjeden, jf. forslag til CSDDD artikkel 6 nr. 1 jf. artikkel 3. Dersom det er relevant, må styret også sørge for at selskapet konsulterer potensielt berørte grupper, inkludert ansatte og andre «stakeholders», for å innhente informasjon om negative innvirkninger, jf. forslag til CSDDD artikkel 6 nr. 4 jf. artikkel 26.
- Forebygge eller avbøte potensielle negative innvirkninger på menneskerettigheter og miljø, jf. forslag til CSDDD artikkel 7 nr. 1. Forpliktelsene er spesifisert i forslag til CSDDD artikkel 7 nr. 2 bokstav a) til e). Hvis det er nødvendig, må styret dermed utarbeide og gjennomføre en forebyggende handlingsplan, innhente bekreftelse fra fra forretningspartnere om at de vil tiltre selskapenes etiske retningslinjer («code of conduct»), foreta nødvendige investeringer, f.eks. i forvaltnings- eller produksjonsprosesser, for å forebygge eller avbøte potensielle negative innvirkninger og yte målrettet og forholdsmessig støtte til små og mellomstore selskaper («SME'er»), som virksomheten har et etablert forretningsmessig forhold til, når overholdelse av selskapets etiske retningslinjer eller handlingsplan for forebyggelse kan bringe det små og/eller mellomstore selskapets («SME'ens») levedyktighet i fare. Forslaget pålegger selskapenes styret en plikt til å følge opp og implementere retningslinjer og handlingsplaner i selskaper som i utgangspunktet verken omfattes av direktivets virkeområde eller som inngår som en del av selskapets konsernstruktur. På dette punktet er forslaget bemerkelsesverdig vidtrekkende.
- Iverksette passende tiltak for å bringe til opphør negative innvirkninger på menneskerettigheter og miljø som virksomheten har eller kunne ha identifisert, jf. forslag til CSDDD artikkel 8 nr. 1. Mange av de nevnte tiltakene som styret må iverksette, har mye til felles med tiltak som nevnt ovenfor i relasjon til artikkel 7 nr. 2 bokstav a) til e).
- Utarbeide en plan for å sikre at forretningsstrategien er i tråd med overgangen til en bærekraftig økonomi og Parisavtalens mål om å begrense den globale temperaturøkningen til 1,5 grader, jf. forslag til CSDDD artikkel 15 nr. 1.¹¹⁸ Planen skal identifisere i hvilken grad klimaendringer er en risiko for, eller påvirkes av, selskapets virksomhet. Hvor klimaendringer er, eller burde vært, identifisert som en hovedrisiko for, eller hovedpåvirkning av, selskapets virksomhet, må styret inkludere mål for utslippsreduksjon i planen, jf. forslag til CSDDD artikkel 15 nr. 2. Disse kravene må for øvrig hensyntas når det fastsetter variabel godtgjørelse for ledelsen, hvis denne

¹¹⁸ Forslaget gjelder kun utvalgte selskaper, jf. forslag til CSDDD artikkel 15 nr. 2 som viser til selskaper som nevnt i artikkel 2 nr. 1 bokstav a) og artikkel 2 nr. 2 bokstav a).

godtgjørelsen er knyttet til personens bidrag til selskapets strategi, langsiktige interesse og bærekraft, jf. forslag til artikkel 15 nr. 3.¹¹⁹

- Ta hensyn til hvordan avgjørelsene deres vil virke inn på menneskerettigheter, arbeidstakerrettigheter, klimaendring og miljø, på kort og lang sikt, jf. forslag til CSDDD artikkel 25.¹²⁰ For styremedlemmer i norske selskaper innebærer imidlertid denne delen av forslaget neppe noen større endringer i styrets alminnelige forvaltningsansvar, jf. punkt 4.1 - 4.5.¹²¹

Forslag til CSDDD artikkel 22 inneholder en særskilt regel om styremedlemmers erstatningsansvar.¹²²

Forslag til CSDDD og åpenhetsloven har mange fellestrekk.¹²³ Samtidig er det viktige forskjeller. Åpenhetsloven rekker lenger ved at den antas å omfatte i underkant av ca. 9.000 selskaper, og loven legger større vekt på åpenhet enn direktivforslaget. På den annen side rekker direktivforslaget klart lenger blant annet når det gjelder selskapenes ansvar for miljøpåvirkning. Direktivforslaget stiller også strengere krav til integrering av miljø- og menneskerettighetshensyn i selskapets forretningsstrategi og beslutninger, samt at selskapet bør forhindre og minske uheldige eventuelle risikoer.

Norske myndigheter står derfor overfor vanskelige vurderinger når de skal ta stilling til hvor mange selskaper som skal omfattes av det foreslåtte direktivet. Det er langt fra selvsagt at norske selskaper skal være underlagt strengere regulering enn resten av Europa. Men de selskapene som omfattes av forslag til CSDDD, vil stå overfor en regulering som på mange måter er strengere enn åpenhetsloven. Det er imidlertid høyst usikkert om åpenhetsloven kan videreføres med særnorske regler dersom CSDDD skulle bli vedtatt.

6. Avslutning

Gjennomgangen har vist at bærekraft er blitt rettslige forpliktelser som må stå høyt på dagorden i styrene. Dette gjelder særlig i store og børsnoterte selskaper. Styret i selskaper

¹¹⁹ Det er noe uklart om forslag til artikkel 15 nr. 3 gjelder både fastsettelse av godtgjørelse til styret og ledende ansatte. En nærmere drøftelse av spørsmålet faller imidlertid utenfor artikkelens rammer.

¹²⁰ Forslaget gjelder kun for utvalgte selskaper, jf. forslag til CSDDD artikkel 25 nr. 1 som viser til selskaper som nevnt i artikkel 2 nr. 1.

¹²¹ <https://www.finansavisen.no/nyheter/debattinnlegg/2022/03/09/7832309/et-utvannet-forslag-om-baerekraftig-bedriftsledelse> For motsatt synspunkt, se <https://www.dn.no/innlegg/styreansvar/jus/eu/innlegg-reformforslag-okker-styrets-ansvar-radikalt/2-1-1209434>

¹²² <https://juridika.no/innsikt/eus-forslag-til-direktiv-for-virksomheters-aktsomhetsvurderinger-for-menneskerettigheter-klima-og-milj%C3%B8> hvor det antas at så lenge forslag til CSDDD ikke fjerner øvrige prosessuelle, praktiske og økonomiske hindre for domstolstilgang, slik som bevisbyrdeproblematikk, foreldelsesproblematikk, bevistilgang og sakskostnadsspørsmål, er den reelle betydningen av erstatningsansvaret som sanksjon noe begrenset.

¹²³ <https://www.finansavisen.no/nyheter/debattinnlegg/2022/03/09/7832309/et-utvannet-forslag-om-baerekraftig-bedriftsledelse>

som i utgangspunktet ikke faller direkte inn under flere av de ovennevnte reglene, må imidlertid også forberede seg på at de kan bli møtt med krav til integrering av bærekraft i virksomhetsstyringen. Manglende forståelse for bærekraft kan i ytterste konsekvens medføre store juridiske og økonomiske implikasjoner.