

26. marts 2020
Sagsnr. 697-226617
Sekr. Heidi Havmøller Jensen
Tel. 7221 1721, mail hhj@70151000.dk

HjulmandKaptain

Nørrebrogade 34-36
DK-8000 Aarhus C
Tel. + 45 7015 1000
mail@70151000.dk
www.hjulmandkaptain.dk

Sendt pr. e-mail til godfondsledelse@erst.dk

Erhvervsstyrelsen
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

Advokatpartnerselskab
CVR-nr. 32 33 71 20
Bank 7420 1021347

Att.: Komiteen for god Fondsledelse

Høring vedr. udkast til justerede anbefalinger for god Fondsledelse

Advokatfirmaet HjulmandKaptain har med interesse gennemlæst og drøftet det udsendte udkast til justerede Anbefalinger for god Fondsledelse med henblik på fortsat at kunne understøtte og vejlede de af vore kunder, der er organiseret som erhvervsdrivende fonde, men også de, der - uanset at de har valgt en anden organisationsform - har valgt at lade sig inspirere af de eksisterende anbefalinger i deres virke.

Vi oplever helt overordnet, at Anbefalingerne og særligt kommentarerne er blevet forbedret og mere helstøbte/holistiske end i den gældende udgave. Særligt hilser vi skærperne omkring fokus på fondens formål og interesser, aktivt ejerskab og kapitalforvaltning velkomne. De er vigtige og væsentlige.

Til trods herfor er der dog efter vores opfattelse stadig rum for forbedringer.

Anvendte udtryk i forhold til lov og forarbejder

Helt overordnet har vi indledningsvis undret os over, at Komiteen uden videre forklaring har valgt at udskifte udtrykket "aktivt ejerskab" med udtrykket "engageret ejerskab". Det er efter vores opfattelse hensigtsmæssigt, at man enten fastholder de udtryk, der anvendes i Lov om Erhvervsdrivende Fonde (LEF) eller i forarbejderne til loven, eller i det mindste forklarer, om der efter Komiteens opfattelse er tale om en realitetsændring.

Når man ser på de anvendte udtryk og alligevel er i gang med en justering, vil det efter vores opfattelse være bedre overensstemmende med ordlyden i lov og forarbejder, dersom man i stedet for udtrykket "at efterleve en anbefaling" ville anvende udtrykket "at følge en anbefaling". I tillæg hertil foreslår vi, at Komiteen mere konsekvent anvender den allerede igangsatte ændring fra udtrykket "rapportering" til udtrykket "redegørelse".

Aktivt/engageret ejerskab

Vi noterer os med tilfredshed, at Komiteen har taget fat på en mere klar definition af, hvad der forstås ved aktivt/engageret ejerskab. I den forbindelse vil vi foreslå, at den tekst, der er indsat i kommentarafsnittet i afsnittet om ledelsens vederlag, hvorefter fonden som led i det engagerede ejerskab bør forholde sig til dattervirksomhedernes principper for vederlæggelse, ændres til en egentlig anbefaling og/eller flyttes til afsnit A og gøres til en del af uddybningen af, hvad der forstås ved "engageret ejerskab".

Afsnit D Rapportering – omdøbes og forkortes

Vi noterer os med tilfredshed, at Komiteen i selve brødteksten i afsnit D har introduceret brugen af udtrykket "redegørelse" i stedet for udtrykket "rapportering". Vi foreslår, at Komiteen anvender udtrykket konsekvent, så det også anvendes som overskrift. Derudover vil vi foreslå, at andet tekstafsnit i afsnit D fjernes, da der er tale om en gentagelse af teksten fra afsnit B ovenover.

Åbenhed og kommunikation – behov for opstramning

Anbefalingen om åbenhed og kommunikation var allerede i den eksisterende udgave ikke helt klar.

Der skulle vedtages retningslinjer, der kunne imødekomme behovet for åbenhed og interessenternes behov for at opnå relevant og opdateret information om fondens forhold. Hvad disse retningslinjer skulle indeholde - ud over en stillingtagen til, hvem der udtalte sig på fondens vegne - var ikke klart.

Det var heller ikke ganske klart, i hvilket omfang disse retningslinjer, der skulle offentliggøres, for at fonden med rette kunne anføre, at den fulgte anbefalingerne.

Med det nye første kommentarafsnit er det måske blevet lidt mere klart, hvad der skal offentliggøres. Selvom det ikke fremstår som en minimumsforventning, så kan kommentaren tolkes således, at offentliggørelse af fondens kontaktpersoner på fondens eventuelle hjemmeside eller i årsrapporten understøtter, at det er enkelt og gennemskueligt at komme i kontakt med fonden.

Med den nye tilføjelse må man derfor antage, at det er tilstrækkeligt at offentliggøre, hvem der er kontaktperson, men hvad de retningslinjer for ekstern kommunikation - som bestyrelsen så derudover anbefales at vedtage - bør indeholde, er ikke klart.

Som et sidste afsnit i kommentaren til anbefaling 1.1 har man tilføjet sætningen: "Afhængig af fondens virke kan det være relevant at vedtage og eventuelt offentliggøre en kommunikationspolitik, der rummer overordnede holdninger, procedurer og værdier, som fonden kommunikerer efter."

Spørgsmålet er nu, hvad der er ”retningslinjer for ekstern kommunikation”? Det må efter indsættelsen af det sidste afsnit antages at være noget andet end ”kommunikationspolitik, der rummer overordnede holdninger, procedurer og værdier”, men hvad det så er, ud over en kontaktperson, man måske fortæller, hvem er, står ikke klart.

Vi finder set ud fra et brugerperspektiv den beskrevne uklarhed uhensigtsmæssig.

En bruger bør i anbefalingerne og kommentarerne til disse kunne læse, hvad der forventes i relation til åbenhed og kommunikation. Vi foreslår, at anbefalingen klargøres, så brugerne ved (1) hvad de anbefales at udfærdige, og hvad dette materiale bør indeholde, (2) hvad der bør offentliggøres for at kunne leve op til ”best practice” for åbenhed og kommunikation, og (3) at dobbelttydige tekster fjernes.

Formanden og næstformandens pligter

Anbefalingerne 2.2.1 og 2.2.2 er delt mellem formandens normale pligter i 2.2.1 og de ekstraordinære opgaver i 2.2.2. Det er en fin opdeling, som bør fastholdes.

Netop derfor foreslår vi, at (1) den sidste sætning i anbefaling 2.2.2 ”Der bør sikres en forsvarlig arbejdsdeling mellem formanden, næstformanden, den øvrige bestyrelse og en eventuel direktion” løftes op i afslutningen af anbefaling 2.2.1, så der skabes en mere klar og logisk opdeling mellem det normale og det ekstraordinære, og at (2) den bemærkning, der indleder kommentaren til anbefaling 2.2.2 ”I bestyrelsens forretningsorden kan der med fordel indgå...”, løftes op til kommentaren til 2.2.1, hvor den vil tjene til større vejledning.

Derudover kunne de afsluttende bemærkninger fra fjerde tekstafsnit i indledningen til afsnittet om bestyrelsens ansvar og opgaver, hvor bestyrelsens kollektive ansvar for fondens ledelse tydeliggøres, med fordel gentages og udbygges på dette sted. Vi foreslår den nævnte gentagelse med en tilføjelse om, at i det omfang formanden eller andre har særlige opgaver i forhold til daglig ledelse af fonden, så bør dette beskrives i bestyrelsens forretningsorden. Ligger der sådanne ledelses- eller driftsopgaver hos formanden, bør forretningsordenen i sin standarddagsorden og på lignende steder tage stilling til, hvorledes den resterende bestyrelse får afrapportering mv. fra disse drifts- og ledelsesopgaver og i øvrigt kontrollerer disse. Vi foreslår, at disse forhold klargøres i kommentaren til anbefalingen.

Vi er i denne forbindelse opmærksomme på, at disse ledelses- og driftsmæssige opgaver ikke kan og må få karakter af en fuldtidsstilling, da dette antageligt ville komme i strid med LEF § 37, stk. 3, sidste punktums forbud mod, at en fondsdirektør samtidig kan være formand eller næstformand i bestyrelsen. Vi foreslår, at også dette klargøres i kommentaren.

Anbefaling 2.2.2 har erfaringsmæssigt givet anledning til usikkerhed. Det er en styrkelse, at ordet ”driftsopgaver” er fjernet, da visse driftsopgaver – i fonde

uden direction – meget let kan komme til at ligge på formandens normale bord. Disse ”driftsopgaver” bør beskrives i forretningsordenen og hører derfor naturligt ind under 2.2.1.

En del af den erfaringsmæssige uklarhed knytter sig til de anbefalede formkrav til sådanne beslutninger om særlige formandsopgaver. På dette punkt foreslår vi, at kommentaren til anbefalingen opstilles og udbygges, så det bliver mere klart, hvad en sådan beslutning bør indeholde.

En bestyrelsesbeslutning af denne karakter bør efter vores opfattelse indeholde:

- En klar opgavebeskrivelse
- En klar beskrivelse af, hvornår opgaven er tilendebragt - tidsmæssigt eller indholdsmæssigt beskrevet.
- En klar beskrivelse af vederlæggelsen
- En klar stillingtagen til grænseflader i forhold til bestyrelse og direction
- En klar stillingtagen til, hvem i bestyrelsen, der vurderer opgavens udførelse og efter hvilke kriterier.

Bestyrelsens sammensætning og organisering

Indledningen til anbefalingerne vedrørende bestyrelsens sammensætning og organisering rummer alle de rigtige programerklæringer for, hvorledes der sikres professionelle bestyrelser i fonde, der alene varetager fondens interesser som krævet i LEF § 38. Desværre afhænger muligheden for at sikre gennemførelsen af disse gode programerklæringer ofte helt af den siddende bestyrelses integritet.

Vi foreslår at skabe en yderligere motivation i fondsbestyrelserne ved at anbefale, at fondsbestyrelsen årligt i ledelsesberetningen og på fondens eventuelle hjemmeside redegør for, hvorledes fonden løbende sikrer og vil sikre en fornyelse af fondsbestyrelsen, så den til stadighed afspejler diversitet og sikrer tilstedeværelsen af de for opfyldelsen af fondens formål nødvendige kompetencer.

Dette kan ske ved at udvide med en ekstra anbefaling eller ved at udvide anbefaling 2.3.4. Allerede i den nuværende udformning anbefales det, at bestyrelsen i ledelsesberetningen redegør for sammensætningen af bestyrelsen. Vi foreslår følgende formulering: ”Det anbefales, at bestyrelsen årligt i ledelsesberetningen og på fondens eventuelle hjemmeside redegør for, hvorledes fonden løbende sikrer og vil sikre en fornyelse af fondsbestyrelsen, så den til stadighed afspejler diversitet og sikre tilstedeværelsen af de for opfyldelsen af fondens formål nødvendige kompetencer, samt at fonden samme sted redegør for sammensætningen”.

En sådan tilgang vil sikre, at bestyrelsen enten løbende forholder sig til fornyelse, eller forklarer, hvorfor de ikke løbende arbejder med fornyelse.

Uafhængighed

Anbefaling 2.4.1 om uafhængighed indeholder en fin eksemplifikation af, hvornår et bestyrelsesmedlem ikke kan anses for uafhængigt. Listen er som anført i kommentaren ikke udtømmende. Det kunne dog lette fortolkningen, hvis eksemplifikationen sondrede mellem selve fonden og dattervirksomheder eller associerede virksomheder. Det ville gøre det muligt eksplicit at nævne bestyrelsesmedlemmer i dattervirksomheder på lige fod med deres direktioner.

Vi foreslår, at den første eksemplifikation splittes op i to og formuleres som følger:

- "er, eller inden for de seneste tre år har været, medlem af direktionen eller ledende medarbejder i fonden.
- er, eller inden for de seneste tre år har været, medlem af bestyrelsen eller direktionen eller ledende medarbejder i en dattervirksomhed eller en associeret virksomhed til fonden,"

Ledelsens vederlag

I afsnittet om ledelsens vederlag er der - som nævnt i vore bemærkninger om aktivt/engageret ejerskab - i kommentarafsnittet indsat en tekst om, at fonden som led i det aktive/engagerede ejerskab bør forholde sig til dattervirksomhedernes principper for vederlæggelse. Da anbefalingerne om vederlag i den eksisterende form har fokus på selve fondens egne vederlagsbetalinger, vil vi som tidligere anført foreslå, at kommentaren omdannes til en egentlig anbefaling og/eller flyttes til indledningen og gøres til en del af uddybningen af, hvad der forstås ved "aktivt/engageret ejerskab".

Vi håber, at Komiteen for god Fondsledelse vil tage vore bemærkninger og forslag i betragtning. Disse er udtryk for vore praktiske erfaringer med vores kunders brug og implementering af de gældende anbefalinger.

Med venlig hilsen

Anders Hjulmand
Advokat (H), Partner

Anker Laden-Andersen
Advokat (H), Ejerpartner