

## Nyskabelse i den nye selskabslov; Tilsynsrådene!

Den nye selskabslov (SL), hvoraf dele sættes i kraft 1.3.2010, samler i 375 paragraffer de hidtidige love om ApS og A/S i een lov. Et hovedformål med moderniseringen af SL var at øge fleksibiliteten for ledelsens organisering og virke. Selskabsdeltagerne får valgfrihed vedrørende valg af ledelsessystem. Dette fremgik allerede af EU High Level Groups anbefalinger i 2002. EU-Kommissionen tilsluttede sig dette 21.5.2003 i en handlingsplan for modernisering af selskabsretten og styrkelse af Corporate Governance i EU.

Det to-strengede ledelsessystem kendes bl.a. fra Tyskland med vandtætte skotter mellem bestyrelsen (Aufsichtsrat) og direktionen (Vorstand).

I Danmark har vi en mellemting. Der er ikke vandtætte skotter mellem bestyrelse og direktion. Direktører må gerne sidde i bestyrelsen, men må ikke vælges som selskabets formand eller næstformand, SL § 111, stk. 1. Der er forbud mod arbejdende bestyrelsesformænd i noterede selskaber, SL § 114, stk. 1, jf. de kedelige erfaringer fra Nordisk Fjer skandalen i 90'erne.

Det danske corporate governance kodeks anbefaler, at direktører ikke indgår i et selskabs ledelse. Det skyldes, at en uafhængig bestyrelse er bedre til at kontrollere direktionen. Det anbefales derfor, at bestyrelsen er uafhængig af særinteresser, hvorfor mindst halvdelen af de generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer skal være uafhængige. Der er tale om ikke juridisk bindende anbefalinger, soft law.

Tilsynsrådet skal bestå af mindst 3 medlemmer, SL § 111, stk. 1. De vælges efter samme regler som bestyrelsen, herunder flertallet af medlemmerne af generalforsamlingen, se også SL § 120 om oplysning om ledelseshverv i andre selskaber.

De fleste af de regler, der gælder for bestyrelser, gælder også for tilsynsrådet, herunder forretningsordenens bestemmelser. En direktør har ret til at være til stede og udtale sig under tilsynsrådets møder, medmindre de bestemmer andet, SL § 120.

Tilsynsrådets opgaver fremgår af SL § 116, hvoraf det ses, at tilsynsrådet skal føre tilsyn og kontrol med direktionen. De samme opgaver kan varetages af en bestyrelse i de selskaber, der har valgt en sådan.

Tilsynsrådet kan ikke varetage den overordnede og strategiske ledelse. Det er derimod en meget vigtig opgave for bestyrelsen.

Reguleringen af ledelsesorganernes opgaver og funktion findes i SL §§ 115-117, jf. også § 135, stk. 4 om repræsentation og tegningsret udadtil.

Det er blevet sagt, at tilsynsrådene minder om et skrumpet repræsentantskab. Om tilsynsråd bestående af mindst 3 medlemmer i fremtiden vil kunne varetage en effektiv kontrol og alle de opgaver, der er anført i SL § 116, er nok tvivlsomt.

Opgaverne er:

at påse tilfredsstillende bogføring og regnskabsaflæggelse,

at der er etableret fornødne procedurer for risikostyring og interne kontroller,

at de sker løbende rapportering fra direktionen om kapitalsekskabets finansielle forhold,

at direktionen udfører sit hverv på behørig måde,

at kapitalberedskabet til enhver tid er forsvarligt, og at der bl.a. altid er tilstrækkelig likviditet til at opfylde selskabets forpligtelser, efterhånden som de forfalder.

Et andet problem er, at tilsynsrådsmedlemmer i hverdagen befinder sig for langt fra selskabet og dets dagligdag, og dermed ikke som en bestyrelse får selskabet "ind under huden" i alle detaljer.

Desuden er medlemmerne helt afhængige af, om de løbende fra direktionen for et brugbart og ajourført økonomisk informationsmateriale (budgetter, nøgletal, salgs- og produktionstal m.m.) om, hvordan det reelt går i selskabet. Tilsynsrådets reelle muligheder for effektiv kontrol kan dermed gøres illusorisk.

IT Factory er et afskrækkende eksempel på, hvor galt det kan gå, når en enerådende direktør suverænt styrer al informationsflow til bestyrelsen i et selskabs kontrol-hieraki.

Tilsynsrådet er ikke proaktivt, men efterkontrollerende på et meget spinkelt grundlag, og det rejser spørgsmål om, hvorvidt man overhovedet kan rekruttere egnede medlemmer hertil i fremtiden.

Der er jo mere prestige forbundet med det proaktive, overordnede strategiske bestyrelsesarbejde.

Dertil kommer ikke uvæsentligt omverdenens – kreditorer, pengeinstitutter, samarbejdspartnere – reaktion på en ledelsesmodel med direktion og tilsynsråd.

Kan de have tillid til et selskab med tilsynsråd, der ikke inddrages i den overordnede strategiske af selskabet? Vil man turde bevilge de fornødne kreditter?

De fleste i et selskabs omverdenen vil derfor givet også i fremtiden foretrække et selskab med en bestyrelse, der loyalt varetager hensynet til selskabets tarv og til aktionær- og kreditorernes interesser.

I modsætning til det danske corporate governance kodeks er der i den nye selskabslov meget lidt regulering af ledelsens kontinuerlige fokus på risikostyring.

Corporate governance opstår som følge af adskillelsen mellem ejerskab og kontrol i børsnoterede selskaber, fordi ledelsen er sat til at varetage andres økonomiske interesser.

Det anførte kodeks er klart, operationelt og realistisk med anbefalinger til identifikation af risici, plan for risikostyring samt åbenhed om samme.

Uanset det danske kodeks har karakter af soft law – det vil sige ikke juridiske bindende anbefalinger - bør der også - i en ledelsesmodel med direktion og tilsynsråd – uanset børsnoteret eller ej - skeles kraftigt til disse anbefalinger, evt. indarbejde disse i et juridisk bindende dokument.

Moderniseringsudvalget, der afgav betænkning nr. 1498/2008 om den nye selskabslov, afviste at kodificere best practise fra corporate governance anbefalingerne, idet udvalget (s. 310) fandt den ” nuværende fordeling mellem lovgivning og soft law tilfredsstillende”

Det kan undre, når man ser Udvalgets kommissorium, hvorefter det var ” regeringens mål, at Danmark bliver et af verdens mest konkurrencedygtige samfund. Det kræver, at virksomhedernes rammevilkår er i verdensklasse. Som et led i sikringen af gode rammevilkår ønsker regeringen en enkel, klar og effektiv erhvervslovgivning, der er så let som muligt for erhvervslivet at administrere.”

Såfremt De har eller får behov for effektiv juridisk rådgivning om de konkrete forhold i netop Deres selskab, herunder i takt med, at dele af den nye selskabslov træder i kraft, kan De trygt rette henvendelse til os.

**Flere oplysninger:**

Advokat (H) Steen Petersen

stp@ret-raad.dk, eller

telefon 70 26 70 30