

15. april 2019/juli 2018
Sagsnr. X17-AP-04-LS

Brevet er sendt til fondens digitale postkasse

[FONDEN], [CVR-nr.] - Ulovligt lån og uddeling til et medlem af fondens ledelse

Erhvervsstyrelsen har den 26. juni 2017 modtaget en henvendelse fra ovenstående fonds revisor i henhold til erhvervsfundslovens §§ 73 og 74. Revisorens henvendelse gjorde styrelsen opmærksom på følgende:

1. Fondsbestyrelsen havde ikke udarbejdet en forretningsorden.
2. Fondsbestyrelsen havde uddelt [... kr.] til et af fondens bestyrelsesmedlemmer.
3. Fondens datterselskab havde overtrådt momslovgivningen.

Erhvervsstyrelsen anmodede om fondsbestyrelsens redegørelse for ovennævnte forhold den 4. september 2017 og pga. manglende svar fra fonden rykkede styrelsen for redegørelsen den 20. april 2018. Den 7. maj 2018 har styrelsen modtaget fondens redegørelse.

Forhold nr. 1 og nr. 3

Redegørelsen oplyste, at forhold nr. 3 var bragt i overensstemmelse med momslovgivningen i 2017. Redegørelsen oplyste desuden, at bestyrelsen i samråd med en advokat var i gang med at få bragt forhold nr. 1 i overensstemmelse med erhvervsfundsloven, idet man var i gang med at udarbejde en forretningsorden for fondsbestyrelsen. Erhvervsstyrelsen har efterfølgende modtaget en kopi af bestyrelsens forretningsorden den 24. maj 2018. Erhvervsstyrelsen har ikke yderligere bemærkninger til disse to forhold fremhævet af revisor.

Forhold nr. 2

I forhold til forhold nr. 2 bekræfter fondens dokumentation og redegørelse af den 7. maj 2018, at [PERSON A] har modtaget en uddeling på [... kr.] den 1. april 2015. Fonden oplyser desuden, at uddelingen var givet med henblik på indfrielse af et lån, som fonden havde ydet [PERSON A] den 6. april 2011. Lånet var oprindeligt på [... kr.] og [PERSON A] har tre gange afbetalt [... kr.] (i 2012, 2013 og 2014). Uddelingen på [... kr.] gik dermed til indfrielsen af resten af lånet. Fonden har samtidig understreget, at det oprindelige lån blev ydet på et tidspunkt, hvor [PERSON A] endnu ikke var blevet medlem af fondens bestyrelse.

ERHVERVSSTYRELSEN

Dahlerups Pakhus
Langelinie Allé 17
2100 København Ø.

Tlf. 35 29 10 00
Fax 35 46 60 01
CVR-nr 10 15 08 17
erst@erst.dk
www.erst.dk

ERHVERVS MINISTERIET

Erhvervsstyrelsen har gennemgået fondens registreringshistorik og tilhørende dokumentation i forhold til de ledelsesændringer, der er foretaget i den relevante tidsperiode.

Heraf fremgår det, at [PERSON A] er tiltrådt som bestyrelsessuppleant for [PERSON B] den 20. juli 2009. Det fremgår desuden, at [PERSON A] efterfølgende er fratrådt som suppleant og tiltrådt som almindeligt bestyrelsesmedlem den 5. juli 2011.

Kopier af dokumentationen for ovennævnte ledelsesændringer er vedlagt¹ (i alt tre skrivelser).

Det vil sige, at [PERSON A] var bestyrelsessuppleant da han modtog et lån på [... kr.] og han var ”almindeligt” bestyrelsesmedlem da han modtog en uddeling på [... kr.].

Det fremgår af erhvervsfondslovens § 87, stk. 1, at ”Der kan ikke tillægges stiftere, medlemmer af ledelsen, revisorer eller personer, der indtager en ledende stilling i fonden, andre ydelser end et vederlag, som ikke må overstige, hvad der anses for sædvanligt efter hvervets art og arbejdets omfang.”. Det fremgår desuden af bestemmelsens stk. 2, at ”Ydelse af lån eller sikkerhedsstillelse for lån til den i stk. 1 nævnte kreds er ikke tilladt.”.

Det følger af erhvervsfondslovens § 48, at erhvervsfondslovens bestemmelser finder tilsvarende anvendelse på suppleanter for disse.

Det bemærkes desuden, at der ikke er tale om en såkaldt ”mekanisk uddeling”, hvor fondens uddelinger er udspecificeret i fondens vedtægt i en sådan grad, at bestyrelsen i virkeligheden ikke udøver noget skøn i forhold til uddelinger.

Afgørelse – Både lånet og uddelingen var ulovlige og der skal tilbagebetales midler til fonden

Jf. erhvervsfondslovens § 88 skal lovstridige uddelinger tilbagebetales. Det følger dog af § 88, stk. 1, at modtageren kun skal tilbagebetale, hvis vedkommende ”indså eller burde have indset, at udbetalingen af midler var ulovlig”. Det bemærkes, at udbetalingen umiddelbart er i overensstemmelse med fondens formål, der bl.a. består i, at ”sikre stifterens efterkommere...ved understøttelse eller ved lån – med eller uden rentepligt”. Det skal dog samtidig bemærkes, at når man påtager sig et tillidshverv som bestyrelsesmedlem (også som suppleant) i en erhvervs-

¹ Det bemærkes, at der fremgår to forskellige CPR-numre for [PERSON J] (fødselsåret fremstår som [...] i fondens skrivelse af den 21. juli 2009 og [...] i dokumentationen for udlodningen). Et opslag i CPR-registeret har dog bekræftet, at der ikke er tale om forskellige personer og CPR-numre, men en slåfejl i fondens skrivelse af den 21. juli 2009.

drivende fond, så kan man ikke være i god tro om overtrædelser af et af de grundlæggende lovkrav, der gælder for rollen, herunder at bestyrelsen ikke kan foretage uddelinger til sig selv.

På baggrund af ovenstående påbyder Erhvervsstyrelsen fondens bestyrelse straks at søge følgende tilbagebetalt til fonden, jf. erhvervsfondslovens § 88:

- den ulovlige uddeling på [... kr.], inkluderende renter for perioden fra dens udbetaling til dens tilbagebetaling (den 1. april 2015 - ...), og
- renter for hele lånets løbetid (den 6. april 2011 – den 1. april 2015).

Renterne beregnes jf. rentelovens § 5, stk. 1 og 2².

Afgørelsen er truffet i medfør af erhvervsfondslovens § 24, stk. 2.

Fondsbestyrelsen skal indsende dokumentation til Erhvervsstyrelsen for, at lånet er tilbagebetalt. Dokumentationen skal være modtaget i styrelsen senest 6 uger fra dags dato, det vil sige **den 4. september 2018**.

Som dokumentation skal der indsendes to erklæringer:

- fra fondsbestyrelsen og
- fra en godkendt revisor

Begge erklæringer skal indeholde oplysninger om:

- *at* uddelingen er tilbagebetalt til fonden med tillæg af lovpligtige renter, og
- *at* der ikke længere er registreret et lån i strid med erhvervsfondsloven.

Erklæringen fra revisor skal være afgivet med høj grad af sikkerhed og opfylde betingelserne i erklæringsbekendtgørelsens afsnit om andre erklæringer med sikkerhed.

Hvis skyldner ikke kan betale

Hvis skyldneren ikke kan betale, kan bestyrelsen som et alternativ til ovennævnte erklæringer indsende;

- en erklæring med begrænset sikkerhed afgivet af en godkendt revisor, hvori revisor erklærer, at den pågældende ud fra sit kendskab til skyldnerens forhold vurderer, at beløbet ikke kan inddrives ved retslig inkasso. Erklæringen skal være afgivet i overensstemmelse med erklæringsbekendtgørelsens afsnit om andre erklæringer med sikkerhed,

² LBK nr. 459 af 13/05/2014

- en udtalelse fra en uvildig advokat om, at den pågældende ud fra sit kendskab til skyldnerens forhold vurderer, at beløbet ikke kan inddrives ved retslig inkasso, eller
- en erklæring fra en offentlig instans (f.eks. en udskrift fra fogedbogen) om, at skyldneren er insolvent.

Erhvervsstyrelsen skal i denne forbindelse gøre opmærksom på, at hvis tilbagebetaling ikke kan finde sted, er de medlemmer af bestyrelsen, som har medvirket til beslutningen om uddelingen, ansvarlige efter de almindelige erstatningsregler for det tab, som fonden måtte blive påført, jf. erhvervsfondslovens § 88, stk. 3. Styrelsen kan således rette kravet mod evt. øvrige ledelsesmedlemmer, som har truffet beslutningen om den ulovlige uddeling.

Klagevejledning

Denne afgørelse kan indbringes for Erhvervsankenævnet pr. e-mail til adressen ean@naevneneshus.dk eller pr. post til Nævnenes Hus, Toldboden 2, 8800 Viborg, senest fire uger efter, at afgørelsen er meddelt, jf. erhvervsfondslovens § 130.

Styrelsen skal til orientering oplyse, at Erhvervsankenævnet i forbindelse med en eventuel klage opkræver et gebyr, der helt eller delvis kan tilbagebetales, såfremt der gives medhold i klagen, jf. § 7 og § 15, stk. 4, i bekendtgørelsen om Erhvervsankenævnet³.

Afslutning

Erhvervsstyrelsen oplyser, at kontrollen af årsrapporten ikke kan anses for at være udtømmende.

For at lette sagsbehandlingen opfordrer vi jer til at sende dokumentationen til mailadressen nedenfor med angivelse af sagens journalnummer.

I er velkomne til at kontakte mig med spørgsmål og kommentarer.

³ Lovbekendtgørelse nr. 1135 af 13. oktober 2017