

Brevet er sendt til fondens digitale postkasse

16. oktober 2018

Sagsnr. X18-AB-43-EJ

Erhvervsstyrelsen har den 5. september 2018 sendt nedenstående afgørelse i høring hos bestyrelsen for [FONDEN].

Erhvervsstyrelsen har den 1. oktober 2018 modtaget et svar fra bestyrelsen, der bl.a. oplyser, at den vil tage afgørelsen til efterretning.

Derudover giver bestyrelsens svar ikke anledning til ændringer, hvorfor Erhvervsstyrelsen hermed træffer endelig afgørelse, jf. nedenfor.

[FONDEN], [CVR-nr.] – Påbud om, at bestyrelsen skal sikre balance i uddelinger til fondens forskellige uddelingsformål

Erhvervsstyrelsen blev den 4. december 2017 kontaktet pr. telefon af [PERSON A], der var medlem i ovennævnte fonds bestyrelse (indtil den 9. december 2014). [PERSON A] spurgte på vegne af fondens bestyrelse til reglerne for uddelinger til stifterens efterkommere.

Erhvervsfundslovens § 28 og fortrinsret til stifterens familie

Fondens henvendelse drejede sig om, hvorvidt fonden risikerede at overtræde erhvervsfundslovens § 28 med sine uddelinger til stifterens familie.

Erhvervsstyrelsen vejledte i, at fonde stiftede inden 1984 ikke er omfattet af bestemmelsen, jf. erhvervsfundslovens § 133, stk. 4. Eventuelle begrænsninger i fondens uddelinger til stifters efterkommere vil derfor være reguleret af grundlovens og arvelovens bestemmelser vedrørende familiefonde.

Derudover vejledte styrelsen i, at fondens vedtægter ikke tildeler stifterens familie fortrinsret, idet stifterens familie ikke har retskrav på uddeling. Tværtimod vurderede styrelsen, at fondens vedtægter tildeler bestyrelsen et skøn i uddelinger til stifterens efterkommere.

Uddelinger til forskellige uddelingsformål

Fondens vedtægtsbestemte formål

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

Som et led i sin besvarelse af fondens henvendelser har Erhvervsstyrelsen undersøgt fondens vedtægter nærmere, herunder særligt dens bestemmelser vedrørende fondens uddelingsformål.

Fondens primære formål består i at fremme dattervirksomhedens interesser. Af fondens vedtægter fremgår det, at den derudover har følgende uddelingsformål:

1. *Fondens formål er endvidere at yde støtte til stifterne samt stifternes familie, herunder især stifternes descendenter.*
2. *Fonden kan herudover yde støtte til nuværende og tidligere medarbejdere i [SELSKAB A] samt til deres familier.*
3. *I det omfang fondens midler efter bestyrelsens skøn måtte række videre end til de nævnte primære formål, skal den af sine indtægter i særlige tilfælde kunne yde støtte til fremme af velgørende og samfundsnyttige formål, eksempelvis til fremme af indbyrdes menneskelig forståelse, til støtte af personer, der som følge af sygdom, alder, miljø eller lignende er vanskeligt stillede, til uddannelsesstøtte, til kunst, til videnskab og kulturelle formål, og uden at denne specifikation skal anses for udtømmende.*
4. *I tilfælde af afhændelse af fondens interesser i [SELSKAB A], f.eks. i forbindelse med dette selskabs sammenslutning med andre selskaber eller dettes likvidation, og fondens bestyrelse skønner det formålsfremmende eller nødvendigt, skal de midler, der derved vil fremkomme kunne anvendes også til erhvervsfremmende formål herunder selvstændigt erhvervsvirksomhed, medens der med indtægten vedvarende forholdes som ovenfor anført.*

Hvis der er flere uddelingsformål skal en eventuel prioritering fremgå klart af fondens vedtægter. Fondsbestyrelsen er ansvarlig for fortolkningen af uddelingsbestemmelserne og for, at fondens uddelinger foretages i overensstemmelse med både vedtægterne og erhvervsfondsloven.

Når der er tale om flere uddelingsformål og uddelingsberettigede er fondsbestyrelsen jf. bemærkningerne til erhvervsfondslovens § 77 også forpligtet til at sikre, at der ikke over en årrække sker ”en ensidig begunstiggelse af det ene område på bekostning af de øvrige angivne områder. Over en given tidsperiode skal der således være en rimelig balance i uddelingerne til de forskellige uddelingsberettigede.”.

Fondens uddelinger

Erhvervsstyrelsen har undersøgt fondens årsrapporter nærmere, herunder særligt oplysninger om fondens uddelinger de seneste år. Fondens uddelinger de seneste 3 år er fordelt således:

- 2017-regnskabsperioden:

- "Efterkommere af stifter [PERSON B]": 900.000,-kr.
- "Tidligere medarbejdere og deres børn": 1.760,-kr.
- 2016-regnskabsperioden:
 - "Efterkommere af stifter [PERSON B]": 900.000,-kr.
 - "Tidligere medarbejdere og deres børn": 16.222,-kr.
- 2015-regnskabsperioden:
 - "Efterkommere af stifter [PERSON B]": 1.064.084,-kr.
 - "Tidligere medarbejdere og deres børn": 16.116,-kr.

Dette svarer til, at mindst 98 procent af uddelingerne er gået til uddelingsformål nr. 1, og at der ikke er foretaget nogen uddelinger til uddelingsformålene nr. 3 og 4. Erhvervsstyrelsen har den 16. marts 2018 bemærket overfor fonden, at dette risikerer at udgøre en for ensidig uddeling til familien på bekostning af de øvrige formål, men at yderligere redegørelse fra fondsbestyrelsen var nødvendig for, at styrelsen kunne vurdere, om fondens uddelingsaktiviteter eventuelt er i strid med fondens vedtægter og erhvervsfondsloven.

Fondsbestyrelsens redegørelser

Fonden har forklaret, at bestyrelsen ikke mener, at de sekundære formål reelt afspejler stifters ønsker, hvorfor den har truffet en generelt gældende beslutning om, at fonden udelukkende skal uddele til de to primære formål.

Erhvervsstyrelsen har derfor understreget overfor fondsbestyrelsen, at når der er tale om et sekundært uddelingsformål kan der godt træffes en konkret beslutning om, at der ikke er tilstrækkelige midler. Fondsbestyrelsen er dog ansvarlig for, at der foretages løbende, konkrete vurderinger af, om fondens midler rækker til de sekundære uddelingsformål.

Fondsbestyrelsen kan derimod ikke lovligt træffe en generel, engangsbeslutning om, at der fremover ikke skal uddeles til et vedtægtsbestemt formål. Hvis en fondsbestyrelse i en længere årrække ikke på noget tidspunkt har fundet kriterierne for et sekundært uddelingsformål opfyldt, skal den kunne godtgøre hvorfor. En sådan godtgørelse kan ikke henvise til, at bestyrelsen har valgt at fortolke et vedtægtsbestemt uddelingsformål som så lav en prioritet, at man helt undlader at tilgodese det.

Fondsbestyrelsen har flere gange henvist til, at fondens uddelingsformål ikke bør sidestilles. Erhvervsstyrelsen har derfor gjort opmærksom på, at styrelsens bemærkninger ikke skal forstås som et lovkrav om sidestilling af formålene. Der er til gengæld et lovkrav om, at fondsbestyrelsen over en årrække sørger for, at alle uddelingsformålene tilgodeses på balanceret vis og ud fra hvordan de prioriteres i fondens vedtægt.

Derudover har fonden flere gange bekræftet, at fondsbestyrelsen anser både uddelingsformål nr. 1 og nr. 2 for at være fondens primære uddelingsformål, mens nr. 3 og 4 anses for at være sekundære. På trods af dette ses en tydelig forfordeling af formål nr. 1.

Erhvervsstyrelsen spurgte derfor nærmere ind til baggrunden for denne skævdeling imellem de to primære uddelingsformål. Fondens har forklaret, at alle ansøgninger om uddelinger i forhold til formål nr. 2 er imødekommet fuldt ud, og at der ikke er tilstrækkelige ansøgninger – med henvisning til, at *”Alle uddelinger må vel forudsætte ansøgninger herom.”*.

Erhvervsstyrelsen understregede i denne forbindelse overfor fonden, at et af bestyrelsens vigtigste opgaver netop består i, at *”foretage uddeling i overensstemmelse med § 78 til de formål, der er fastsat i vedtægten.”*, jf. erhvervsfondslovens § 77. Fondsbestyrelsen kan dermed ikke blot henvise til manglende ansøgninger, men må aktivt søge egnede uddelingsberettigede, når dette bliver nødvendigt. Dette gælder i særlig grad, når der er tale om et primært uddelingsformål.

På trods af den omfattende løbende vejledning undervejs i dialogen beskrevet ovenfor, så spurgte fonden i sidstnævnte forbindelse om, hvorvidt fondsbestyrelsen lovligt kan beslutte, at den fremover udelukkende uddeler til uddelingsformål nr. 1. Erhvervsstyrelsen meddelte fonden, at en sådan beslutning ville være en klar overtrædelse af både fondens vedtægter og erhvervsfondsloven.

Idet der dermed var tale om en alvorlig misforståelse af fondsbestyrelsens forpligtelser i forhold til uddelinger, påbød Erhvervsstyrelsen den 2. maj 2018 fondens bestyrelse at redegøre for, hvorledes/om bestyrelsen aktivt har forsøgt at identificere egnede uddelingsmodtagere i forhold til det andet primære uddelingsformål nr. 2.

Fonden har i sin redegørelse af den 7. maj 2018 forklaret, at fondsbestyrelsen har fundet *”at der ikke har været anledning til at foretage sig yderligere”*, med henvisning til, at:

- *”Alle ansøgninger er imødekommet fuldt ud.”*
- *”Det blev almindelig kendt blandt de ansatte da [PERSON B] i 1975 stiftede en fond ligesom det blev omtalt i Viborg Stift Folkeblad.”*
- *”For [PERSON C], der var ansat i virksomheden, er der ikke nogen tvivl om, at det var almindelig kendt at det var muligt at søge fonden, hvis man havde et behov.”*

Afgørelse om manglende balance

Erhvervsstyrelsen finder på baggrund af ovenstående, at:

- Fondens bestyrelsen har ikke i tilstrækkelig grad forsøgt at identificere egnede uddelingsberettigede til det primære uddelingsformål nr. 2 ("*nuværende og tidligere medarbejdere i [SELSKAB A] samt deres familier*").
- Fondens bestyrelsen har ikke i tilstrækkelig grad foretaget konkrete, løbende vurderinger af, hvorvidt der var tilstrækkelige midler til de sekundære uddelingsformål nr. 3 og 4.

På baggrund af ovenstående påbyder Erhvervsstyrelsen fondens bestyrelse at sørge for, at der fremover, over en årrække, ikke sker en ensidig begunstiggelse af det ene område på bekostning af de øvrige angivne områder.

Over en given tidsperiode skal der være en rimelig balance i uddelingerne til de forskellige uddelingsberettigede. Bestyrelsen er således ansvarlig for at sikre uddeling til samtlige uddelingsformål, og at der ikke uddeles til nogen på bekostning af andre.

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 Erhvervsankenævnet¹.

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

¹ Lovbekendtgørelse nr. 1135 af 13. oktober 2017