



Folketingets erhvervsudvalg

ERHVERVSMINISTEREN

15. februar 2022

Besvarelse af spørgsmål 159 alm. del stillet af udvalget den 19. januar 2022 efter ønske fra Peter Skaarup (DF).

ERHVERVSMINISTERIET

Slotsholmsgade 10-12
1216 København K

Spørgsmål:

Vil ministeren redegøre for, hvilke love og regler der gælder for en fondsbestyrers køb af egne ydelser i et eksternt firma, dvs. må en fondsbestyrer eksempelvis hyre sit eget advokatfirma til at passe den fond, han administrerer og i bekræftende fald, hvordan sikres der så en fair konkurrence og derved prisfastsættelse af de købte ydelser?

Tlf. 33 92 33 50
Fax 33 12 37 78
CVR-nr. 10 09 24 85
EAN nr. 5798000026001
em@em.dk
www.em.dk

Svar:

Der er til brug for besvarelsen af spørgsmålet indhentet en udtalelse fra Erhvervsstyrelsen, der fører tilsyn med de erhvervsdrivende fonde og varetager administrationen af erhvervsfondsloven, som har oplyst følgende:

”En bestyrelse for en erhvervsdrivende fond skal alene varetage fondens formål og interesser, jf. erhvervsfondslovens § 38, stk. 1, 1. pkt. Varetagelse af fondens interesser indebærer en pligt for bestyrelsen til at sikre, dels at aktivitets- og uddelingsformål fremmes bedst muligt, dels at direktionen og øvrige ansatte også i den daglige drift alene varetager fondens interesser. En fondsbestyrelse og fondens ansatte må derfor ikke varetage uvedkommende hensyn og interesser, herunder egne interesser.

Erhvervsfondsloven er ikke til hinder for, at en erhvervsdrivende fond køber ydelser på almindelige markedsmæssige vilkår fra en virksomhed, som et medlem af fondsbestyrelsen ejer, sidder i ledelsen for eller er ansat i, men et inhabilt bestyrelsesmedlem må, som det fremgår af gennemgangen nedenfor, ikke deltage i sagens behandling i bestyrelsen, hvorfor en sådan beslutning skal træffes af de øvrige bestyrelsesmedlemmer.

Bestyrelsen for en erhvervsdrivende fond er altid ansvarlig for, at fonden køber ydelser på almindelige markedsmæssige vilkår. Det følger af det almindelige selskabsretlige og fondsretlige princip, om at aftaler mellem virksomheder med fælles interesser som ud-

gangspunkt skal ske på markedsvilkår, og at formueforskydninger som skyldes, at aftaler ikke er indgået på markedsvilkår, efter omstændighederne må håndteres som uddelinger eller anden kapitalafgang.

En fondsbestyrelse bør derfor altid, når der indgås aftaler med eksempelvis en administrator eller en rådgiver påse, at aftalen er indgået på almindelige markedsmæssige vilkår – navnlig hvis aftalen indgås med interesseforbundne parter. Dette kan eksempelvis ske ved, at der foretages en undersøgelse af markedet eller ved at der indhentes forskellige tilbud.

Erhvervsfundsloven og årsregnskabsloven indeholder flere bestemmelser, som har til formål at sikre varetagelsen af fondens interesser, herunder at fondens aftaler indgås på almindelige markedsvilkår, og åbenhed om bestyrelsens dispositioner, når en fondsbestyrelse eksempelvis køber ydelser hos et bestyrelsesmedlem eller en virksomhed, som et bestyrelsesmedlem ejer eller deltager i ledelsen af.

- De enkelte bestyrelsesmedlemmer må ikke deltage i bestyrelsens behandling af spørgsmål om aftaler, hvis de er inhabile, jf. erhvervsfundslovens § 51. Et bestyrelsesmedlem vil altid være inhabilt ved aftaler mellem den pågældende og fonden. Et bestyrelsesmedlem vil som udgangspunkt også være inhabilt, hvis den pågældende er medlem af ledelsen i eller ejer af den virksomhed, som en fond indgår aftale med, da bestyrelsesmedlemmet må antages at have en interesse i sagen, der kan være stridende mod fondens interesser.

Hvis et inhabilt bestyrelsesmedlem deltager i behandlingen af spørgsmål om aftaler med tredjemand, vil det inhabile bestyrelsesmedlems stemme være ugyldig. I visse tilfælde kan det medføre, at bestyrelsens beslutning som sådan er ugyldig, hvis det inhabile bestyrelsesmedlems stemme har været afgørende for, at forslaget blev vedtaget.

- En formand for en erhvervsdrivende fond må ikke udføre hverv for fonden, der ikke er en del af hvervet som formand, jf. erhvervsfundslovens § 52, stk. 3. Dette betegnes normalt som forbuddet mod ”arbejdende bestyrelsesformand”.

Denne bestemmelse er til hinder for, at en bestyrelsesformand fungerer som advokat eller administrator for fonden, men en anden advokat fra samme advokatfirma må dog gerne fungere som advokat eller administrator for fonden.

En bestyrelsesformand kan i øvrigt, hvor der er særligt behov herfor, udføre opgaver, som den pågældende bliver anmodet om at udføre af og for bestyrelsen.

Forbuddet mod den såkaldte ”arbejdende bestyrelsesformand” skal ses i sammenhæng med, at en formand ikke må varetage den daglige ledelse som direktør. Forbuddet mod, at en bestyrelsesformand varetager hvervet som direktør eller udfører hverv for fonden, der ikke er en del af hvervet som formand, har til formål at forhindre en uheldig magtkoncentration hos bestyrelsesformanden.

- Medlemmer af en erhvervsdrivende fonds ledelse må ikke disponere således, at dispositionen er åbenbart egnet til at skaffe medlemmer af ledelsen eller andre en utilbørlig fordel på fondens bekostning, jf. erhvervsfondslovens § 63, stk. 1. Utilbørlige bestyrelsesbeslutninger, der strider imod lovgivningen eller vedtægten, er ugyldige.

Ordet ”åbenbar” indikerer, at der skal foreligge en klart urimelig udøvelse af indflydelse, og af ordene ”egnet til” følger en objektivisering, dvs. der kræves ikke en subjektiv opfattelse af forholdet som utilbørligt. I ordene ”utilbørlig fordel” ligger, at der utvivlsvist skal foreligge urimelighed. Kravet om en ”fordel” medfører også, at der skal foreligge en formueforskydning, der opnås helt eller delvist vederlagsfrit.

Bestemmelsen om utilbørlige dispositioner supplerer bestemmelsen erhvervsfondslovens bestemmelser om inhabilitet og understøtter det overordnede krav om, at bestyrelsen alene skal varetage fondens formål og interesser.

- Aftaler mellem fonden og et eller flere medlemmer af fondens ledelse er kun gyldige, hvis de affattes på en måde, som senere kan dokumenteres, medmindre der er tale om aftaler, der er indgået på sædvanlige vilkår som led i et løbende mellemværende, jf. erhvervsfondslovens § 63, stk. 2.

Bestemmelsen er en afvigelse fra det normale aftaleretlige udgangspunkt om, at mundtlige aftaler er bindende. Baggrunden for bestemmelsen er, at ledelsesmedlemmer i en fond ikke kontrolleres af en ejerkreds, hvorfor der er behov for, at aftaler efter indgåelsen kan dokumenteres.

- Bestyrelsesmedlemmerne i en erhvervsdrivende fond må ikke modtage andre ydelser fra fonden end et almindeligt vederlag, som ikke må overstige, hvad der anses for sædvanligt efter hvervets art og arbejdets omfang, jf. erhvervsfondslovens § 87, stk. 1.

Bestemmelsen er ikke til hinder for, at der mellem fonden og et bestyrelsesmedlem indgås aftaler på sædvanlige markedsmæssige vilkår.

- Hvis bestyrelsesmedlemmer i en erhvervsdrivende fond under udførelsen af deres hverv forsætligt eller uagtsomt har tilføjet fonden skade, vil disse bestyrelsesmedlemmer kunne blive erstatningsansvarlige efter dansk rets almindelige erstatningsregler, som er kodificeret i erhvervsfondslovens § 126.
- I erhvervsdrivende fondes årsregnskaber skal der i noterne oplyse om fondens transaktioner med såkaldte nærtstående parter, og det gælder også transaktioner på normale markedsvilkår, jf. årsregnskabslovens § 69, stk. 3. En fond skal oplyse om arten af forholdet mellem fonden og de nærtstående parter og give de informationer om transaktioner og mellemværender, der er nødvendige for en forståelse af forholdets mulige påvirkning af årsregnskabet

En erhvervsdrivende fond skal som minimum oplyse om transaktionernes art og beløbsmæssige størrelse, den beløbsmæssige størrelse af mellemværender og betingelser for disse og årets nedskrivninger af tilgodehavender fra nærtstående parter og den akkumulerede nedskrivning på eksisterende tilgodehavender.

En nærtstående part er blandt andet et bestyrelsesmedlem og dennes nære familie eller en virksomhed, som et ledelsesmedlem kontrollerer. Bestemmelsen har til formål at sikre større åbenhed om eksempelvis de ydelser, som en advokatvirksomhed ejet af et bestyrelsesmedlems sælger til en fond.

Erhvervsstyrelsen skal i relation til ovenstående gennemgang bemærke, at vi som led i vores løbende fondsretlige tilsyn med de erhvervsdrivende fonde har et stigende fokus på netop de problemstillinger, der kan opstå, når et eller flere bestyrelsesmedlemmer i en fond varetager flere roller eller funktioner samtidig, som eksempelvis stifter, væsentlig gavegiver, direktør, administrator, rådgiver for fonden samt ejer af eller ledelsesmedlem i en aftalepart.

Der er i denne situation en indbygget risiko for, at der kan ske en sammenblanding af disse forskellige roller eller funktioner, hvilket de nævnte lovbestemmelser netop skal forhindre, og som bestyrelsesmedlemmerne i de erhvervsdrivende fonde har et særligt ansvar for at imødegå ved at have de fornødne procedurer og arbejdsgange.”

Med venlig hilsen

Simon Kollerup