
Ny lov om erhvervsdrivende fonde

3.6.2014

Folketinget har vedtaget ny lov om erhvervsdrivende fonde. Loven medfører bl.a. opdatering og modernisering af lovgivningen i tråd med selskabsloven, større åbenhed om fondene, samt skærpelse af kravene til ledelsen. Loven indeholder både nye krav til erhvervsdrivende fonde og nye muligheder for disse.

Baggrunden for den nye lov

Som led i regeringens målsætning om at skabe gode rammevilkår for dansk erhvervsliv, nedsatte Erhvervs- og vækstministeren i marts 2012 Erhvervsfundsudvalget med det formål at vurdere fremtidens regulering for erhvervsdrivende fonde.

Udvalgets opgave var at belyse og vurdere:

- om den nuværende lovgivning giver tilstrækkelige fremtidssikrede rammer for, at fondsmodellen er attraktiv og fortsat kan bidrage til vækst og erhvervsudvikling
- hvilke konsekvenser moderniseringen af selskabslovgivningen bør have for de erhvervsdrivende fonde
- behovet for styrkelse af reglerne vedrørende gennemsigtighed, uafhængighed, ledelse og samfundsansvar
- behovet for at styrke det offentlige tilsyn med erhvervsdrivende fonde.

Erhvervsfundsudvalget afleverede sin rapport i december 2012. Rapporten indeholdt bl.a. et udkast til lovforslag for erhvervsdrivende fonde, samt udkast til anbefalinger for god fondsledelse. Udvalget foreslog også nedsættelse af en komité for god fondsledelse med den opgave løbende at følge op på anbefalingerne for god fondsledelse og ajourføre disse i lyset af samfundsudviklingen mv.

Erhvervsfundsudvalgets formand, statsaut. revisor Finn L. Meyer, udtalte i forbindelse med offentliggørelsen af rapporten, at det var Erhvervsfundsudvalgets opfattelse, at forslaget ville medføre, at de erhvervsdrivende fonde fremover ville blive underlagt en opdateret og moderniseret lovgivning med udgangspunkt i den store samfundsmæssige betydning, de erhvervsdrivende fonde har som ejere af en række af de største og mest betydningsfulde virksomheder i Danmark.

Det var ligeledes Erhvervsfundsudvalgets vurdering, at loven kunne være med til at imødegå den betænkelighed, der har været i forhold til enkelte erhvervsdrivende fonde. En betænkelighed som efter udvalgets opfattelse har været forårsaget af nogle uheldige enkeltsager. Det ville Erhvervsfundsudvalget opnå ved at sikre klarhed og åbenhed om fondenes forhold.

Selvom det lå uden for udvalgets kommissorium, foreslog udvalget, at skattereglerne for etablering af erhvervsdrivende fonde ved personers indskud i en fond af kapitalandele i en bestående virksomhed ændres, således at der åbnes mulighed for skattemæssig succession ved stiftelse af en fond. Udvalget anførte, at dette er nødvendigt, hvis der fremover skal stiftes nye erhvervsdrivende fonde, som skal være ejere af betydningsfulde danske virksomheder.

Kontakt

Anders Lavesen
Partner

Direkte: +45 38 77 44 33
Mobil: +45 40 31 00 46
AL@kromannreumert.com

Jens Steen Jensen
Partner

Direkte: +45 38 77 43 46
Mobil: +45 24 86 00 04
jsj@kromannreumert.com

Marianne Philip
Partner

Direkte: +45 38 77 44 44
Mobil: +45 40 79 10 14
mp@kromannreumert.com

Peter Ketelsen
Partner

Direkte: +45 38 77 43 01
Mobil: +45 21 26 53 59
PKK@kromannreumert.com

KROMANN REUMERT

I forlængelse af Erhvervsfundsudvalgets rapport har regeringen i Vækstplan DK fra februar 2013 foreslået, at der med virkning fra 2015 ikke skal betales aktieindkomstskat af avancen hos den hidtidige ejer, når denne donerer en virksomhed til en erhvervsdrivende fond. Der er afsat en beløbsramme på 300 millioner kroner årligt fra og med 2015 til dette formål.

Forslag til ny lov om erhvervsdrivende fonde blev fremsat den 12. marts 2014. Vi udarbejdede i den forbindelse artiklen "[Forslag til ny lov om erhvervsdrivende fonde](#)".

LOVEN i punktform

Den nye lov om erhvervsdrivende fonde lægger sig i høj grad op ad Erhvervsfundsudvalgets rapport og udkast til lovforslag og indeholder en række bestemmelser, der bl.a. skal medvirke til transparens og åbenhed om fondenes forhold. Den nye lov indebærer bl.a., at:

- det præciseres, at en fond skal have en selvstændig ledelse, herunder at flertallet af bestyrelsens medlemmer skal være uafhængige af stifter, og at bestyrelsen i et stifterselskab ikke kan udgøre flertallet af bestyrelsens medlemmer
- der indføres forbud mod, at et datterselskab udpeger medlemmer til fondens bestyrelse, samt mod at en direktør i et datterselskab kan være formand eller næstformand for fondens bestyrelse
- fondene årligt skal redegøre for deres uddelingspolitik, herunder med en opdeling af de foretagne uddelinger i hovedkategorier
- hensynet til de erhvervsdrivende fondes erhvervsaktiviteter betyder, at der ikke indføres minimumskrav til størrelsen af uddelingerne
- bestyrelsen skal udarbejde en forretningsorden
- fondene årligt skal redegøre for størrelsen af vederlaget til bestyrelse og direktion
- fondsmyndighedens muligheder for tilsyn med fondene styrkes
- revisors stilling styrkes
- fondsmyndigheden får tilsyn med, at fondenes bestyrelser forholder sig til anbefalinger for god fondsledelse efter "*comply or explain*"-princippet.

Det forudsættes desuden, at der nedsættes en komité for god fondsledelse, som får til at opgave at formulere en række anbefalinger for god fondsledelse.

Med den nye lov ensrettes reglerne for erhvervsdrivende fonde med de regler, der er gældende for aktie- og anpartsselskaber efter selskabsloven, hvor det er relevant.

Lovens anvendelsesområde

Definitionen af en erhvervsdrivende fond er uændret, og en erhvervsdrivende fond er derfor fortsat karakteriseret ved, at den:

- har en formue, der er uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue, og som fonden selv har ejendomsretten til
- har et eller flere bestemte formål
- har en selvstændig ledelse
- kan erhverve rettigheder og indgå forpligtelser, dvs. at fonden er en selvstændig juridisk person
- er erhvervsdrivende.

En erhvervsdrivende fond skal have en grundkapital på mindst 300.000 kroner. Betingelserne for, hvornår en fond har "begrænset erhvervsdrift", og således ikke er omfattet af lov om erhvervsdrivende fonde, fastholdes, men nu ved bekendtgørelse. Det betyder, at den hidtidige grænse for erhvervsdrivende bruttoindtægter forbliver 250.000 kroner.

KROMANN REUMERT

En forhøjelse af grænsen ville medføre mindre gennemsigtighed, fordi en række fonde ville overgå til at være ikke-erhvervsdrivende og dermed blive slettet fra Erhvervsstyrelsens register.

Der er større krav til gennemsigtighed for de erhvervsdrivende fonde end for de ikke-erhvervsdrivende fonde. Et flertal i Erhvervsfundsudvalget opfordrede i øvrigt til at overveje at indføre øget offentlighed om de ikke-erhvervsdrivende fonde gennem en samlet registrering af de ikke-erhvervsdrivende fonde. Det er der ikke fulgt op på i den nye lov.

Erhvervsdrivende fondes navn skal fremover indeholde ordet "fond". Erhvervsdrivende fonde vil fremover være eneberechtigede, men ikke forpligtede, til at anvende betegnelserne "erhvervsdrivende fond", "erhvervsfond" eller "ERF".

Baggrunden er, at der igennem de senere år har været en del fokus på selskaber, foreninger og lignende, der uden at være omfattet af fondslovene eller har fonds karakteristika, har benyttet betegnelsen "fond". Dette har i visse tilfælde skabt forvirring om bl.a. adkomst til formuen, ejerstruktur og evt. tilsynsmyndighed for de pågældende.

Stiftelse af fonde og kapitalforhold

Stiftelse af fonde vil også fremover kræve, at der udarbejdes et sæt vedtægter for fonden. Modsat selskabsloven, vil der dog ikke være krav om, at der udarbejdes et stiftelsesdokument. Efter den nye lov vil det fremover være muligt at stifte fonde med regnskabsmæssig virkning både tilbage i tid og frem i tid.

Hvis en erhvervsdrivende fond efter stiftelsen erhverver aktiver fra fondens stifter, kræver dette fondsmyndighedens godkendelse. Væsentlige gavegivere sidestilles med stifter både ved efterfølgende erhvervelser og i øvrigt i den nye lov.

Det er en konsekvens af den nye lov, at det bliver muligt at forhøje grundkapitalen ved overførsel af overskud eller frie reserver, der er opstået eller blevet frigjort i regnskabsåret.

Fondsmyndigheden vil fortsat have mulighed for at gribe ind, hvis grundkapitalen står i klart misforhold til fondens formål og aktiviteter eller forhøjes "uforholdsmæssigt", eksempelvis for at undgå, at fonden skal foretage uddelinger.

Ledelse, herunder ledelsens vederlag

En fond skal ledes af en bestyrelse på mindst 3 medlemmer. Efter den nye lov betyder kravet om, at en fond skal have en selvstændig ledelse, at flertallet af bestyrelsens medlemmer skal være uafhængige af stifter og væsentlige gavegivere (eksklusive eventuelle medarbejderrepræsentanter), og at flertallet ikke må være direktører i fonden.

Herudover kan bestyrelsen i et selskab, der har stiftet fonden, ikke udgøre flertallet af fondsbestyrelsens medlemmer, med mindre fondsmyndigheden giver tilladelse hertil.

Den nye lov indfører forbud mod, at et datterselskab (eller en virksomhed, som ikke er en dattervirksomhed, men i hvilken anden fonden og dennes dattervirksomhed udøver en betydelig indflydelse på virksomhedens driftsmæssige og finansielle ledelse, dvs. en såkaldt "associeret virksomhed") udpeger medlemmer til fondens bestyrelse, samt mod at en direktør i et datterselskab kan være formand eller næstformand for fondens bestyrelse.

KROMANN REUMERT

Den nye lov stiller en række nye krav til sammensætningen af fondsbestyrelsen og vil muligvis betyde, at et eller flere medlemmer forhindres i at sidde i bestyrelsen fremadrettet. I bør i god tid skabe jer et overblik herover af hensyn til fondens fremtidige arbejde.

For så vidt forbuddet mod, at et datterselskab eller en associeret virksomhed udpeger medlemmer til fondens bestyrelse undtages eksisterede fonde imidlertid, såfremt de alene udpeger et mindretal af bestyrelsesmedlemmerne.

Det fremgår nu direkte af lov om erhvervsdrivende fonde, at bestyrelsen skal varetage fondens formål og interesser.

I overensstemmelse med Erhvervsfundsudvalgets anbefaling bestemmes, at bestyrelsen ligesom i aktieselskaber skal udarbejde en forretningsorden, som tager udgangspunkt i fondens virksomhed og behov.

Ud fra et hensyn til gennemsigtigheden stilles i den nye lov krav om, at der i årsrapporten oplyses om vederlag til bestyrelsen og direktionen samt deres nærtstående.

VI KAN HJÆLPE

I dag anvendes en forretningsorden kun i ca. halvdelen af de erhvervsdrivende fonde. Vi kan hjælpe jer med at udarbejde en forretningsorden eller give jer en vurdering af hensigtsmæssigheden af jeres nuværende forretningsorden.

For fonde, der anvender en administrator, præciseres det i den nye lov, at administrator ikke er direktør. Det er således bestyrelsen, som i disse situationer har såvel den overordnede som den daglige ledelse. Hvis administrator varetager opgaver, som normalt varetages af en direktør, skal administrator opfattes som sådan og registreres som direktør.

ANVENDER I EN ADMINISTRATOR?

Det kan i så fald blive nødvendigt at ændre aftalen, da en administrator efter den nye lov ikke må være ledelsesmedlem eller have en direktørs pligter og ansvar.

Den nye lov medfører endvidere øget gennemsigtighed om administrators forhold, ved at der stilles krav om, at administrators navn og honorar skal omtales særskilt i årsrapporten.

Erhvervsdrivende fondes uddelinger

Spørgsmålet om erhvervsdrivende fondes uddelinger blev indgående drøftet af Erhvervsfundsudvalget, herunder hvorvidt der burde indføres lovkrav til størrelsen af uddelingerne, f.eks. således at en vis andel af en erhvervsdrivende fonds overskud som minimum skal uddeles.

I overensstemmelse med Erhvervsfundsudvalgets anbefaling er der ikke indført krav herom. Det skyldes især, at det af hensyn til de erhvervsdrivende fondes erhvervsaktiviteter ikke vil være hensigtsmæssigt at stille sådanne krav.

For at skabe gennemsigtighed om fondenes uddelinger følger det af den nye lov, at der i ledelsesberetningen i årsrapporten eller på fondens hjemmeside skal medtages en redegørelse for fondens uddelingspolitik, herunder med en opdeling af de foretagne uddelinger i hovedkategorier. Fondene skal fremover årligt indsende en oversigt over alle foretagne uddelinger til fondsmyndigheden. En særskilt oversigt over uddelinger vil være undtaget fra aktindsigt.

Der indføres mulighed for at fondene kan uddele midler i form af optjent overskud og frie reserver, som er opstået eller blevet frigjort i løbet af regnskabsåret, svarende til

KROMANN REUMERT

udlodning af ekstraordinært udbytte i aktie- og anpartsselskaber.

Det præciseres endvidere, at det er muligt at yde lån til eller stille sikkerhed for ”nærtstående”, hvis dette sker som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Det fremgår dog direkte af den nye lov, at der ikke må foretages uddeling til væsentlige gavegivere.

Revisors funktion

Revisor vælges som udgangspunkt fremover af bestyrelsen for et år ad gangen på fondens årsregnskabsmøde. Hvis revisor udpeges i henhold til vedtægten, kan en sådan udpegningsret fremover alene gælde op til syv år fra fondens stiftelse. Herefter skal revisor vælges af fondsbestyrelsen.

Der indføres krav om, at der skal afholdes et årligt årsregnskabsmøde, hvor revisor har pligt til at deltage, medmindre der konkret er enighed mellem bestyrelsen og revisor om, at revisors deltagelse ikke er påkrævet. Revisor får endvidere mulighed for at anmode om, at der indkaldes til bestyrelsesmøde i fonden.

Hvis revisor fratræder eller afsættes på grund af uoverensstemmelser med bestyrelsen, skal både revisor og bestyrelsen over for fondsmyndigheden redegøre for årsagen til hvervets ophør. Fondsmyndigheden får endvidere mulighed for at udpege en medrevisor.

Revisor pålægges pligt til at underrette fondsmyndigheden ved ikke uvæsentlige overtrædelser af fondslovgivningen eller fondens vedtægt, medmindre sådanne overtrædelser straks berigtiges af bestyrelsen.

Fondsmyndighedens funktion

Kriteriet for, at fondsmyndigheden kan afsætte bestyrelsesmedlemmer ændres fra situationer, hvor bestyrelsesmedlemmet er ”klart uegnet” til ”uegnet”. Det er en væsentlig skærpelse, som begrundes i at det er vigtigt, at bestyrelsesmedlemmerne påtager sig ansvaret for fonden, idet en fonds situation kan blive væsentligt forværret, hvis bestyrelsesmedlemmerne ikke i tilstrækkelig grad kan varetage fondens formål, opgaver og interesser.

ØGET KOMPETENCE TIL FONDSMYNDIGHEDEN

En konsekvens af den nye lov er en klar styrkelse af fondsmyndighedens muligheder for at gribe ind overfor ledelsen i en fond, hvilket stiller større krav til de enkelte ledelsesmedlemmer. Det er i dag vigtigere end nogensinde, at ledelsen er opmærksom på de relevante regler.

Fondsmyndigheden får tillige mulighed for at påbyde bestyrelsen at afskedige en direktør i særlige tilfælde, hvor det er klart, at direktøren ikke lever op til de krav, der stilles til den daglige ledelse. Der indføres endvidere hjemmel til, at fondsmyndigheden kan give påbud til bestyrelsen ved overtrædelser af vedtægten.

Som anført nedenfor under afsnittet om anbefalinger for god fondsledelse, kan fondsmyndigheden endvidere give bestyrelsen påbud om at forholde sig til anbefalingerne for god fondsledelse. Fondsmyndigheden får også mulighed for at iværksætte granskning.

Erhvervsdrivende fonde har mange fællestræk med erhvervsvirksomheder som aktie- og anpartsselskaber mv. Loven om erhvervsdrivende fonde bygger derfor i vidt omfang på selskabslovgivningen, hvilket bliver endnu mere udtalt med den nye lov, hvor en række bestemmelser fra selskabsloven medtages.

Det er på den baggrund bestemt, at det fremover skal være Erhvervsstyrelsen, der skal

KROMANN REUMERT

være fondsmyndighed for de erhvervsdrivende fonde. Erhvervsdrivende fonde, der i dag har Civilstyrelsen som fondsmyndighed, overgår ved lovens ikrafttræden direkte til Erhvervsstyrelsens fondsmyndighedskompetence.

Loven indeholder ikke en overgangsbestemmelse for eksisterende fonde om, at disse fonde skal erklære, at de ønsker at blive overflyttet til Erhvervsstyrelsen.

Ved samling af fondsmyndigheden hos Erhvervsstyrelsen er det hensigten at opnå sagsbehandlingsmæssige og administrative fordele. Ved at man samler fondsmyndigheden, vil fondene i højere grad få en samlet indgang til den myndighed, som varetager både de tilsynsmæssige og de registreringsmæssige opgaver.

Fremadrettet vil kommunikationen både vedrørende de fondsretlige forhold og i relation til f.eks. fondens regnskabsaflæggelse og/eller selskabsretlige forhold i underliggende dattervirksomheder ske ved den samme myndighed.

Det bemærkes dog, at Civilstyrelsen stadig skal samtykke (i) ved forslag om formålsændringer, (ii) ved ændring af vedtægtenes uddelingsbestemmelser og (iii) ved forslag om likvidation, hvilket også hidtil har været tilfældet.

Afgørelser truffet af fondsmyndigheden vil fremover, udover at kunne indbringes for domstolene, også kunne indbringes for anden administrativ myndighed, dvs. for Erhvervsankenævnet. Det fremgår således af loven, at fondene kan vælge, om de ønsker at indbringe afgørelser, som de måtte være uenige i, for Erhvervsankenævnet eller direkte for domstolene.

Ikrafttræden og overgangsregler

Loven fastsætter ikke et tidspunkt for dens ikrafttræden. Erhvervs- og vækstministeren bemyndiges i stedet til ved bekendtgørelse at sætte loven i kraft. Ikrafttræden tillades endvidere at kunne ske i etaper af hensyn til nødvendige tilpasninger af Erhvervsstyrelsens it-systemer. Vi forventer, at loven vil træde i kraft den 1. december 2014 - og senest i sommeren 2015.

SKAL VEDTÆGTERNE ÆNDRES?

Loven vil for mange fonde kræve ændringer i vedtægterne. Det kan Kromann Reumert rådgive jer om.

Der indføres endvidere en række overgangsregler. For fonde stiftet før fondslovens ikrafttræden den 1. januar 1985 videreføres de gældende overgangsregler. Fonde stiftet efter den 1. januar 1985 skal overholde den nye lov i sin helhed.

Som hovedregel vil fondsbestyrelsen skulle sørge for overholdelse af reglerne i medfør af den nye lov ved førstkommande bestyrelsesmøde. Kravene vedrørende udarbejdelse af forretningsorden, aftaler med administrator, samt betydningen af formandens og næstformandens stemme ved stemmelighed træder dog først i kraft et år efter lovens ikrafttræden.

Med hensyn til forbuddene mod, at fondens direktør samtidig er formand eller næstformand for fondsbestyrelsen, og mod at fondens formand eller næstformand samtidig er direktør i et datterselskab eller en associeret virksomhed gælder dog, at igangværende perioder skal respekteres. Er et medlem udpeget for en ubegrænset periode skal tilpasning til den nye lov ske senest fire år efter lovens ikrafttræden.

For så vidt forbuddet mod at ledelsen og medlemmer af ledelsen i fondens dattervirksomheder og i en associeret virksomhed udpeger bestyrelsesmedlemmer i fonden, er det vigtigt at være opmærksom på, at forbuddet ikke gælder for fonde, der (i) er stiftet før lovens ikrafttræden, og (ii) alene udpeger et mindretal af

KROMANN REUMERT

bestyrelsesmedlemmerne.

I den tilsvarende situation, hvor der udpeges mere end et mindretal af medlemmerne til fondens bestyrelse, skal bestyrelsens sammensætning indrettes, således at de pågældende alene udpeger et mindretal af bestyrelsens medlemmer. Igangværende udpegningsperioder skal respekteres, dog højst i to år efter lovens ikrafttræden

Udgøres et flertal i fondsbestyrelsen af medlemmer af bestyrelsen i et selskab, der har stiftet fonden (og har fondsmyndigheden ikke givet tilladelse hertil) skal igangværende udpegningsperioder på samme måde respekteres, ligesom dette højst må ske i to år efter lovens ikrafttræden.

Udpegnning af revisor, eller nødvendige vedtægtsændringer i forbindelse hermed, skal opfyldes senest ved førstkommende årsregnskabsmøde efter den nye lovs ikrafttræden. Revisors eventuelle igangværende funktionsperiode skal respekteres.

Fonde omfattet af den hidtil gældende § 39 om fritagelse for revisionspligt efter årsregnskabsloven for fonde undergivet statslig eller kommunal revision skal inden to år fra den nye lovs ikrafttræden vælge en godkendt revisor samt foretage eventuelle ændringer i vedtægten herom. I modsat fald skal den pågældende fond søge fondsmyndigheden om at blive undtaget.

Anbefalinger for god fondsledelse

Den nye lov forudsætter nedsættelse af en Komité for God Fondsledelse, som får til opgave at formulere en række anbefalinger til bestyrelserne i de erhvervsdrivende fonde.

I henhold til den nye lov vil hver enkelt fond årligt skulle afrapportere i ledelsesberetningen eller på hjemmesiden i forhold til anbefalingerne efter "comply or explain"-princippet på samme måde, som det kendes fra de børsnoterede selskaber. Det betyder, at anbefalingerne ikke er bindende, og fondene kan derfor vælge, om de vil følge en anbefaling eller forklare, hvordan de i stedet har valgt at indrette sig.

Fondsmyndigheden vil kunne pålægge bestyrelsen i en fond at opfylde "comply or explain"-princippet, hvis fondsmyndigheden konstaterer, at en fond ikke forholder sig til anbefalingerne, eller hvis en fond anfører en begrundelse for en afvigelse fra anbefalingerne, som er åbenbart grundløs eller uden mening.

Vi vil informere nærmere om anbefalingerne og deres betydning for de erhvervsdrivende fonde i et separat nyhedsbrev.

Den videre proces

Vi vil følge op på dette nyhedsbrev ved at afholde orienteringsmøder i Aarhus og i København. Vi står selvfølgelig allerede nu til rådighed for nærmere drøftelser om indholdet og konsekvenserne af den nye lov.