

Til bestyrelsen for Emilie og Peter Lund's Fond

Sendt til fondens digitale postkasse og pr. e-mail til mt@concilio.com

24. marts 2023
Sag X22-DP-54-UT
/maxped

Afgørelse, Emilie og Peter Lund's Fond, CVR-nr. 30152816

På baggrund af en gennemgang af fondens årsrapport for 2020/2021 anmodede Erhvervsstyrelsen den 25. juli 2022 fondens bestyrelse om en række oplysninger. Erhvervsstyrelsen har sidenhen både modtaget og anmodet om en række supplerende oplysninger.

Den 20. marts 2023 modtog styrelsen bestyrelsens seneste redegørelse, og Erhvervsstyrelsen anser på denne baggrund sagen for at være tilstrækkeligt oplyst til, at der dags dato kan træffes endelig afgørelse i sagen.

Nedenstående afgørelse er opdelt i følgende:

- I. Formandens varetagelse af hverv som ikke er en del af formandshvervet
- II. Inhabilitet og protokol
- III. Oplysninger om administratorers vederlag
- IV. Oplysninger om transaktioner med nærtstående parter
- V. Afsluttende bemærkninger

Afgørelse

Fondens bestyrelse påbydes straks – og senest den 27. april 2023 – at organisere sig på en måde, som ikke er i strid med erhvervsfundslovens § 52, stk. 3. Afgørelsen er truffet i henhold til erhvervsfundslovens § 24, stk. 2.

Erhvervsstyrelsen skal udtale kritik af fondens manglende overholdelse af erhvervsfundslovens § 51, jf. lovens § 24, stk. 1.

Erhvervsstyrelsen finder, at bestyrelsen ikke i tilstrækkelig grad har ført protokol i henhold til erhvervsfundslovens § 53, stk. 4. Erhvervsstyrelsen påbyder derfor, at fonden for fremtiden løbende fører en forhandlingsprotokol, jf. erhvervsfundslovens §§ 24, stk. 2 og 53, stk. 4. Forhandlingsprotokollen skal blandt andet kunne benyttes til at vise, at bestyrelsen overholder lovens regler om inhabilitet.

Endeligt påbyder styrelsen, at fondens årsrapporter for fremtiden aflægges i overensstemmelse med § 1 i bekendtgørelse om oplysninger om vederlag

ERHVERVSSTYRELSEN

Dahlerups Pakhus
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

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

ERHVERVS MINISTERIET

m.v., som administrator modtager fra en erhvervsdrivende fond¹, jf. årsregnskabslovens § 161.

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 fonden, jf. erhvervsfondsloven § 130. Styrelsen skal til orientering oplyse, at Erhvervsankenævnet i forbindelse med en eventuel klage opkræver et gebyr, der helt eller delvist kan tilbagebetales, såfremt der gives medhold i klagen.

I. Formandens varetagelse af hverv som ikke er en del af formandshvervet

Det følger af erhvervsfondslovens § 52, stk. 3, 1. pkt. at formanden for bestyrelsen ikke må udføre hverv for fonden, der ikke er en del af hvervet som formand. Udgangspunktet modificeres i tilfælde hvor, der er særligt behov herfor, bestyrelsen har anmodet om det, og arbejdet i øvrigt må anses for af kortvarig karakter, jf. bestemmelsens 2. pkt. og lovbemærkningerne hertil.

Formålet med forbuddet mod en ”arbejdende bestyrelsesformand” er at hindre en uheldig magtkoncentration hos formanden, hvilket kan føre til manglende kontrol og tilsyn.

Af fondens årsrapport for 2021/2022 fremgår følgende under note 5:

”Fonden har i årets løb indhentet juridisk og administrativ assistance hos advokat Mads Thyregod for hhv. 8. og 200(215) t.kr.”

I bestyrelsens redegørelse af 20. marts 2023 fremgår følgende:

”Afslutningsvis kan jeg oplyse, at jeg intet har imod at overlade formandsposten til et af de øvrige bestyrelsesmedlemmer, og blot fortsætte som menigt bestyrelsesmedlem med varetagelse af de administrative opgaver, som hidtil har været varetaget af mig.”

I bestyrelsens redegørelse af 20. oktober 2022 fremgår følgende:

”Den administrative praksis er fortsat, da jeg efterfulgte højesteretssagfører Ib Thyregod som formand for bestyrelsen. De transaktioner, der alene foretages af mit advokatfirma og fonden imellem, er honorarudbetaling til bestyrelse og administrationsvederlag samt uddeling af besluttede legater.”

Mads Thyregod er fuldt ansvarlig deltager i enkeltmandsvirksomheden Advokatfirmaet Mads Thyregod. Det er således Erhvervsstyrelsens

¹ Bek. nr. 1452 af 15/12 2014.

samlede opfattelse, at Mads Thyregod personligt har udført administrative og juridiske opgaver for fonden.

Bestyrelsen bedes på denne baggrund bringe bestyrelsens organisation i overensstemmelse med lovens § 52, stk. 3.

II. Inhabilitet og protokol

Inhabilitet

I styrelsens brev af 25. juli 2022 anmodede styrelsen blandt andet om dokumentation for, hvordan bestyrelsen havde håndteret formandens habilitet i forbindelse med fondens indgåelse og eventuelle ændringer mv. af administratoraftalen.

Som svar herpå anførte fondsbestyrelsen i redegørelsen af 20. oktober 2022 blandt andet følgende:

”Videre bemærkes, at fonden ikke har drøftet spørgsmålet om habilitet, idet spørgsmålet aldrig har været bragt frem i forbindelse med den administration, der er foretaget og som allerede anført er en praksis, der har eksisteret stort set siden fonden blev etableret.”

Erhvervsstyrelsen anmodede den 10. november 2022 bestyrelsen om at besvare nedenstående:

- *Hvilke undersøgelser bestyrelsen har foretaget for at sikre, at administrationsaftalerne er indgået på markedsmæssige vilkår.*
- *Indsende dokumentation for, at bestyrelsen har godkendt eller forholdt sig til administrationsvederlagene for de seneste 5 år.*

Den 20. marts 2023 besvarede bestyrelsen styrelsens anmodning. Af besvarelsen fremgår bl.a. følgende:

”I fortsættelse af tidligere korrespondance kan jeg oplyse, at spørgsmål om honorar har været drøftet i forbindelse med godkendelse af regnskab. Der har således ikke været protokolleret omkring honoraret, men honorarerne er altså blevet godkendt med afsæt i de tidligere år og med korrektioner for, hvad der har måtte være af ekstra arbejde / prisreguleringer mv.”

Det fremgår af erhvervsfondslovens § 51:

”Et medlem af ledelsen må ikke deltage i behandlingen af spørgsmål om aftaler mellem den erhvervsdrivende fond og den pågældende selv eller søgsmål mod den pågældende selv eller om aftaler mellem fonden og tredjemand eller søgsmål mod tredjemand, hvis den pågældende deri har en væsentlig interesse, der kan være stridende mod fondens.”

Bestemmelsen medfører ikke alene, at et medlem af ledelsen ikke må deltage i afstemningen i de omhandlede tilfælde af interessekonflikter mellem den pågældende og fonden, men overhovedet at deltage i behandlingen.

Hvis et inhabilt bestyrelsesmedlem har deltaget i behandlingen af spørgsmål om aftaler, vil den pågældendes stemme være ugyldig. Hvis den pågældendes stemme har været afgørende for beslutningens udfald, er bestyrelsens beslutning ugyldig.

Det er på baggrund af det oplyste i sagen Erhvervsstyrelsens opfattelse, at bestyrelsen ikke har overholdt lovens § 51.

Erhvervsstyrelsen er imidlertid ikke i forbindelse med sagens behandling kommet i besiddelse af oplysninger eller materiale, som ses at dokumentere, at Mads Thyregods deltagelse i behandling af spørgsmål vedrørende administrations- og juridiske rådgivningsaftaler, har været afgørende for beslutningernes udfald, hvorfor beslutningerne må anses for gyldige.

Protokol

Fonden oplyser, at administrationshonoraret årligt har været godkendt i forbindelse med regnskabet. Fondsbestyrelsen har ikke været i stand til at dokumentere behandlingen/godkendelsen af honorarerne, og anerkender også, at der ikke har været ført tilstrækkelig protokol.

I henhold til erhvervsfondslovens § 53, stk. 4, gælder det, at:

Over forhandlingerne i bestyrelsen skal der føres en protokol, der underskrives af samtlige tilstedeværende medlemmer af bestyrelsen. Et tilstedeværende ledelsesmedlem, der ikke er enig i en beslutning, har ret til at få sin mening indført i protokollen.

Styrelsen skal derfor påbyde bestyrelsen, at der fremadrettet føres forhandlingsprotokol over forhandlingerne i bestyrelsen i henhold til lovens § 53, stk. 4.

III. Oplysninger om administratorers vederlag

Erhvervsstyrelsen har i henhold til årsregnskabslovens § 69, stk. 4, udstedt bekendtgørelse om oplysninger om vederlag m.v., som administrator modtager fra en erhvervsdrivende fond. Af § 1 i bekendtgørelsen følger det, at årsrapporten i noterne skal angive det samlede vederlag m.v. for regnskabsåret og det foregående regnskabsår til administrator.

I har overfor styrelsen oplyst, at fonden reelt benytter sig af to administratorer: Advokat Per Lassen, som står for ejendomsadministrationen, og advokat Mads Thyregod, som udfører de øvrige administrative opgaver i fonden. I har tilmed oplyst administratorernes vederlag.

Erhvervsstyrelsen kan imidlertid ved en gennemgang af fondens årsrapporter fra 2016/2017-2021/2022 konstatere, at årsrapporterne ikke indeholder oplysninger om administrators vederlag.

Styrelsen skal på denne baggrund påbyde, jf. årsregnskabslovens § 161, at fondens årsrapport for 2022/2023 og fremefter indeholder oplysninger om administrators vederlag for regnskabsåret samt det forudgående regnskabsår, jf. § 1 i *bekendtgørelse om oplysninger om vederlag m.v., som administrator modtager fra en erhvervsdrivende fond.*

Såfremt en fond benytter sig af flere administratorer, må årsregnskabet indeholde oplysning om administratorernes særskilte vederlag.

IV. Oplysninger om transaktioner med nærtstående parter

Det følger af årsregnskabslovens § 69, stk. 3, at der skal gives noteoplysninger om transaktioner mellem nærtstående parter.

Oplysninger skal som minimum omfatte:

- 1) Transaktionernes art og beløbsmæssige størrelse
- 2) Den beløbsmæssige størrelse af mellemværendet og betingelserne for disse.
- 3) Årets nedskrivninger af tilgodehavender fra nærtstående parter og den akkumulerede nedskrivning på eksisterende tilgodehavender.,

Enkeltmandsvirksomheden Advokatfirmaet Mads Thyregod vil i henhold til IAS 24.9 være at anse for nærtstående part i forhold til fonden, jf. årsregnskabslovens § 98 c, stk. 2, jf. årsregnskabslovens § 69, stk. 3, 1. pkt.

Erhvervsstyrelsen kan ved en gennemgang af fondens årsrapport fra 2016/2017-2020/2021 konstatere, at fonden ikke har oplyst om transaktionerne med nærtstående parter selvom advokat Mads Thyregod har udført juridiske såvel som administrative opgaver for fonden.

Fondens seneste årsrapport for 2021/2022 indeholder oplysninger om fondens transaktioner med Mads Thyregod under note 5, hvorfor styrelsen alene skal henstille fondens bestyrelse til at sikre, at fonden også for fremtiden sørge for, at fondens årsrapporter lever op til årsregnskabslovens § 69, stk. 3.

Erhvervsstyrelsen skal afslutningsvist bemærke, at der ikke gælder krav om oplysning af forhenværende års transaktioner med nærtstående parter.

V. Afsluttende bemærkninger

I modsætning til for eksempel kapitalselskaber, findes der ikke nogen ejerkreds i fonde. Dette betyder, at der ikke er nogen ejere, der – som en generalforsamling – kan påvirke fondsbestyrelsens dispositioner eller kan

påse, at bestyrelsen administrerer fonden forsvarligt og i overensstemmelse med loven og fondens vedtægt.

Den manglende interne og eksterne kontrol med bestyrelsen i erhvervsdrivende fonde bevirker således, at det er væsentligt, at de grundlæggende betingelser om uafhængighed overholdes og respekteres af bestyrelsen. I modsat fald øges risikoen for misbrug af denne særlige retsform. Kravene til en aktiv og uafhængig bestyrelse, der loyalt arbejder, for fondens formål og interesser, er derfor af afgørende betydning for fondsdannelsen som organisationsform.

Erhvervsfondslovens inhabilitetsbestemmelse er kodificeret i § 51. bestemmelsens formål er at sikre mod interessekonflikter mellem ledelsesmedlemmer og fonden, men kravene til bestyrelsens uafhængighed strækker sig videre end til blot at sikre ledelsesorganets egen habilitet.

Bestyrelsen bør endvidere sikre, at der ikke kan rejses tvivl om, hvorvidt bestyrelsen har handlet i overensstemmelse med erhvervsfondsloven og fondens interesser, eller om der ved de foretagne dispositioner er inddraget uvedkommende hensyn.

Særligt kan der opstå tvivl, om en aftale er i fondens interesse, hvis aftalen er indgået mellem nærtstående parter. Dette skyldes, at bestyrelsen i disse situationer vil være mere tilbøjelig til at lade særinteresser forstyrre dets egen evne til loyalt at handle på vegne af fonden og i dennes interesse.

Der er ikke noget til hinder for, at en erhvervsdrivende fond indgår aftaler med nærtstående parter. Bestyrelsen skal dog være opmærksom på, at når fonden vælger at indgå aftale med en nærtstående part – i stedet for en ikke interesseforbunden part – så medfører sammenblandingen af interesser en risiko for, at bestyrelsen ved udøvelsen af sine beføjelser har forfulgt uvedkommende interesser.

Det er derfor afgørende, at bestyrelsen overholder reglen om inhabilitet og altid undersøger og er i stand til at dokumentere, at aftaler med nærtstående parter er indgået på markedsvilkår.

Styrelsen bemærker desuden, at det er et almindeligt gældende fondsretligt udgangspunkt, at aftaler mellem fonde og nærtstående parter skal ske på markedsvilkår, og at formueforskydninger som følge af, at aftaler ikke er indgået på markedsvilkår må håndteres som gaver, udlodninger, uddelinger mv.

Erhvervsstyrelsen skal for en god ordens skyld bemærke, at styrelsen er bekendt med, at bestyrelsen overfor styrelsen har oplyst, at fonden fremadrettet vil sørge for, at der indhentes tilbud fra andre administratorer med henblik på at sikre, at aftaler indgås på markedsmæssige.

Afslutningsvist bemærker styrelsen, at bestyrelsen bør være opmærksom på, at enkeltstående juridiske opgaver som det klare udgangspunkt må antages at falde uden for de arbejdsopgaver, som en administrator normalvis udfører. Bestyrelsen bør således aktivt og særskilt sondre og vurdere, hvordan arbejdsopgaver som udføres for fonden, skal klassificeres.

Har I spørgsmål eller kommentarer, er I velkomne til at kontakte mig.

Med venlig hilsen



William Tvorup Pedersen

Fuldmægtig

Tlf. direkte: 3529 1152

E-post: maxped@erst.dk