

Notat vedrørende overgangen fra ikke-erhvervsdrivende til erhvervsdrivende fond

1. Introduktion

Indsamlingsorganisationernes Brancheorganisation ("ISOBRO") har løbende fokus på at sikre, at organisationens medlemmer har de bedst mulige rammevilkår for deres virke. En del af ISOBROs medlemmer er juridisk organiseret som henholdsvis ikke-erhvervsdrivende fonde og erhvervsdrivende fonde. ISOBRO er helt opmærksom på, at reglerne om den bundne kapital og bekendtgørelsen om anbringelse og bestyrelse af fondes midler ("Anbringelsesbekendtgørelsen") ofte begrænser fondenes virke, idet fondene ikke kan anvende deres midler i et tilstrækkeligt omfang til gavn for deres formål - dette være sig i forbindelse med modtagelse af gaver fra tredjemand eller anbringelse af fondenes midler i lyset af det nuværende investeringsmiljø.

På baggrund af ovenstående har ISOBRO bedt om vores beskrivelse af de fondsretlige regler med fokus på overgangen mellem ikke-erhvervsdrivende fonde og erhvervsdrivende fonde, herunder hvilke kriterier en fond skal opfylde for at blive anset som værende erhvervsdrivende.

Vi skal indledningsvist bemærke, at såvel ikke-erhvervsdrivende fonde som erhvervsdrivende fonde kan være almennyttige og almenvelgørende fonde, og at erhvervsdrivende fonde sagtens kan have rene almennyttige og almenvelgørende formål. Det er fondens faktiske aktiviteter, og ikke formålsbestemmelsen eller øvrige bestemmelser i fondens vedtægt, der er afgørende for, om en fond er erhvervsdrivende, jfr. nærmere nedenfor. Størstedelen af de erhvervsdrivende fonde i Danmark har således almennyttige eller almenvelgørende formål enten som hele eller en del af deres formålsbestemmelse.

2. Konklusion

Udgangspunktet i fondslovgivningen er, at ikke-erhvervsdrivende fonde og erhvervsdrivende fonde skal leve op de samme kriterier for at blive anset som en fond. Det afgørende for om en fond er erhvervsdrivende er, om fonden har erhvervsmæssige aktiviteter, og at disse ikke er af begrænset omfang. I lyset heraf er der også i fondslovgivningen tiltænkt en smidig overgang mellem de to fondslove (lov om fonde og visse foreninger forkortet "Fondsloven" og lov om erhvervsdrivende fonde forkortet "Erhvervsfondsloven"), idet en fond for eksempel kan stiftes som værende ikke-erhvervsdrivende men i takt med, at fondens erhvervsmæssige aktiviteter genererer erhvervsmæssige indtægter, vil fonden på sigt blive erhvervsdrivende. Modsat hvis en fond stiftes som erhvervsdrivende fond, for eksempel med bestemmende indflydelse i et selskab, og dette selskab på et senere tidspunkt bliver solgt, hvorved fonden ikke længere er erhvervsdrivende. Derfor er der ej heller i fondslovgivningen tale om en omdannelse eller lignende men

alene en omregistrering hos Erhvervsstyrelsen fra en ikke-erhvervsdrivende fond til en erhvervsdrivende fond eller omvendt. Ikke-erhvervsdrivende fonde og erhvervsdrivende fonde behandles skattemæssigt ens. Dette betyder også, at såfremt en fond omregistreres til enten erhvervsdrivende eller ikke-erhvervsdrivende, bevarer fonden sin juridiske identitet og CVR nr. Der sker ikke i fondens aftaleforhold et debitorskifte eller ændringer i aftalegrundlag eller lignende i forbindelse med omregistreringen.

Det er bestyrelsens ansvar løbende at sikre, at fonden er registreret korrekt hos Erhvervsstyrelsen. Såfremt bestyrelsen er i tvivl om, hvorvidt fonden er erhvervsdrivende, skal bestyrelsen rette henvendelse til Erhvervsstyrelsen, som vil afgøre, om fonden er erhvervsdrivende eller ej.

Såfremt en fond omregistreres til at være en erhvervsdrivende fond, vil fondens bundne midler typisk efterfølgende være at betragte som fondens grundkapital. Det er dog i denne forbindelse vigtigt at være opmærksom på, at grundkapitalen for en erhvervsdrivende fond ikke er urørlig eller skal være anbragt på en bestemt måde medmindre fondens vedtægt foreskriver dette. Bestyrelsen kan således frit disponere over grundkapitalen i forbindelse med fondens aktiviteter, hvilket er en væsentlig forskel i forhold til ikke-erhvervsdrivende fonde.

3. Erhvervsmæssige aktiviteter

I forbindelse med stiftelsen af en fond bør stifteren/stifterne af fonden overveje, hvorvidt fondens aktiviteter medfører, at fonden skal registreres som værende en ikke-erhvervsdrivende fond eller en erhvervsdrivende fond. Såfremt en fond kvalificeres som erhvervsdrivende vil Erhvervsstyrelsen i forbindelse med registreringen påse, at fonden overholder kravene i Erhvervsfondsloven. Er en fond ved registreringen kvalificeret som en ikke-erhvervsdrivende fond, er det muligt for fonden senere at lade sig registrere som en erhvervsdrivende fond, jfr. nærmere nedenfor.

3.1. Udgangspunktet i Erhvervsfondsloven

Som nævnt indledningsvist er det fondens faktiske aktiviteter der afgør, om en fond er erhvervsdrivende eller ej. Det er ikke et krav, at der i vedtægten er angivet, at fonden er erhvervsdrivende ligesom der ej heller er krav om, at fondens erhvervsmæssige aktiviteter skal være angivet i vedtægten.

Når bestyrelsen skal vurdere, om fonden har erhvervsmæssige aktiviteter, som bevirker, at fonden er en erhvervsdrivende fond, skal der tages udgangspunkt i Erhvervsfondslovens § 2, stk. 1. Det følger af denne bestemmelse, at en fond anses for at have erhvervsmæssige aktiviteter, og dermed for at være erhvervsdrivende, hvis fonden:

- 1) overdrager varer eller immaterielle rettigheder, erlægger tjenesteydelser eller lignende, for hvilke fonden normalt modtager vederlag,
- 2) udøver virksomhed med salg eller udlejning af fast ejendom, eller
- 3) har bestemmende indflydelse i et selskab.

En fond anses dog ikke for erhvervsdrivende, hvis fondens erhvervmæssige aktiviteter i tre på hinanden følgende regnskabsår er af begrænset omfang, jfr. Erhvervsfundslovens § 2, stk. 2. En fonds erhvervmæssige aktiviteter anses som værende af begrænset omfang, hvis fonden opfylder ét eller flere af nedenstående kriterier:

- 1) Fondens erhvervmæssige bruttoindtægter udgør mindre end DKK 250.000,
- 2) fondens erhvervmæssige bruttoindtægter udgør mindre end 10 pct. af fondens samlede årlige indtægter, eller
- 3) fondens erhvervmæssige aktiviteter udgør mindre end 10 pct. af fondens samlede aktiviteter.

4. Overgang fra ikke-erhvervsdrivende fond til erhvervsdrivende fond eller omvendt

Bestemmelserne om overgangen fra ikke-erhvervsdrivende fond til erhvervsdrivende fond eller omvendt findes i Erhvervsfundsloven. Det følger heraf, at såfremt en fond får tilstrækkelige erhvervmæssige aktiviteter til at blive betragtet som værende erhvervsdrivende, jfr. afsnit 3.1, så har bestyrelsen en pligt til at sikre, at fonden omregistreres til at være en erhvervsdrivende fond, eller, såfremt fondens erhvervmæssige aktiviteter er af begrænset omfang, sikre, at fonden omregistreres til at være en ikke-erhvervsdrivende fond.

Bestyrelsen har således en løbende pligt til at have fokus på fondens eventuelle erhvervmæssige aktiviteter og status i forhold til fondslovgivningen. I forbindelse med godkendelse af fondens årsregnskab vil bestyrelsen typisk have lejlighed til at kontrollere, at fonden forsat henhører under den korrekte fondslov. En ekstraordinær ændring af fondens aktiviteter i et pågældende år - for eksempel et køb eller salg af fast ejendom, datterselskab eller andre væsentlige aktiver - kan bevirke, at en ændring af fondens juridiske status er påkrævet. Såfremt fondens juridiske status skal ændres fra ikke-erhvervsdrivende til erhvervsdrivende eller omvendt, påhviler det bestyrelsen at sørge for, at registreringen hos Erhvervsstyrelsen (som registreringsmyndighed) finder sted.

4.1 Konsekvenser ved overgang

Såfremt en fond overgår fra at være en ikke-erhvervsdrivende fond til at være en erhvervsdrivende fond eller omvendt, skal bestyrelsen sikre, at fondens forhold tillige bliver tilpasset Erhvervsfundslovens eller Fondslovens bestemmelser, hvilket meget ofte vil kræve, at fondens kapitalforhold og vedtægt ændres.

4.1.1 Konsekvenser ved overgangen fra ikke-erhvervsdrivende fond til erhvervsdrivende fond

Bestyrelsen skal sikre, at fondens forhold tilpasses Erhvervsfundsloven, herunder at fonden efterfølgende efterlever kravene i denne lov, herunder blandt andet udarbejdelse af en årsrapport, forretningsorden for bestyrelsen, redegørelse for god fondsledelse samt redegørelse for fondens uddelingspolitik.

I forhold til fondens kapitalforhold skal bemærkes, at Erhvervsfundsloven ikke indeholder bestemmelser om en "bunden kapital" og ej heller krav om båndlæggelse af fondens aktiver. Erhvervsfundsloven indeholder en bestemmelse om, at fonden skal have en grundkapital (som minimum skal være DKK 300.000), hvilket betyder, at bestyrelsen i forbindelse med overgangen skal fastsætte fondens grundkapital, som skal angives i vedtægten og årsregnskabet. Grundkapitalen vil meget ofte blive fastsat til en værdi sva-

rende til værdien af den nu tidligere "bundne kapital" i fonden. Grundkapitalen skal ikke være repræsenteret i bestemte aktiver eller være "urørlig", hvilket vil sige, at grundkapitalen kan indgå i fondens drift og bestyrelsen kan således frit disponere over grundkapitalen i forbindelse med fondens aktiviteter. Dette er en væsentlig forskel i forhold til ikke-erhvervsdrivende fonde.

I forhold til fondens vedtægt skal bemærkes, at der som følge af kravene i Erhvervsfundsloven kan være behov for at ændre vedtægten, herunder - og foruden ændringen af vedtægtsbestemmelsen vedrørende kapitalforhold - bestemmelserne om fondens regnskabsaflæggelse og eventuel henvisning til samtykke fra Civilstyrelsen. Endvidere er der krav om, at fondens stifter skal angives i vedtægten. Vi skal i denne forbindelse for god ordens skyld bemærke, at dette krav nu også gælder for ikke-erhvervsdrivende fonde, men at dette krav først blev gældende for ikke-erhvervsdrivende fonde i forbindelse med ændringerne af Fondsloven i 2014. Der er således en lang række vedtægter for ikke-erhvervsdrivende fonde, som ikke indeholder oplysninger om fondens stifter. Vedtægtsændringerne i forbindelse med overgangen kræver tilladelse fra fondens nye fondsmyndighed - Erhvervsstyrelsen.

I forhold til fondens uddelingsaktiviteter skal vi bemærke, at det er Erhvervsstyrelsens praksis, at hvis en fond har flere uddelingsformål, må der ikke over en årrække ske en ensidig begunstiggelse af det ene område på bekostning af de øvrige angivne områder. Erhvervsstyrelsens praksis skal ses i lyset af Civilstyrelsens lidt mere faste praksis i forhold til fonde med flere uddelingsformål. Her er Civilstyrelsens praksis, at der skal ske en ligedeling af fondens uddelinger til uddelingsformålene over en årrække. Bestyrelsen for en erhvervsdrivende fond har derfor lidt større råderum i forhold til at foretage uddelinger til flere uddelingsformål end bestyrelsen i en ikke-erhvervsdrivende fond.

4.2 Konsekvenser ved overgang fra erhvervsdrivende fond til ikke-erhvervsdrivende fond

Bestyrelsen skal sikre, at fondens forhold tilpasses Fondsloven, herunder at fondens midler anbringes i overensstemmelse med Anbringelsesbekendtgørelsen medmindre vedtægten konkret indeholder bestemmelse om, at fondens midler skal anbringes på en anden måde.

I forhold til fondens kapitalforhold skal det bemærkes, at udgangspunktet er, at fondens bundne reserver i henhold til fondens seneste årsrapport fremadrettet skal være fondens "bundne midler". Bestyrelsen skal herefter være opmærksom på, at bestyrelsen ikke længere frit kan disponere over disse midler, idet fondens "bundne midler" som udgangspunkt er urørlig, og alene kan anbringes i overensstemmelse med Anbringelsesbekendtgørelsen, jfr. dog foregående afsnit. Ikke-erhvervsdrivende fonde opererer som udgangspunkt heller ikke med begrebet "frie reserver", idet fondens midler enten en del af de bundne midler eller en del af årets overskud, som skal uddeles i overensstemmelse med fondens uddelingsformål. Bestyrelsen kan kun vente med at uddele af årets overskud til senere år, hvis det har betydning for, at fonden kan opfylde sit formål.

Foruden en ændring af vedtægtsbestemmelsen om kapitalforhold, skal bestyrelsen tillige sikre, at vedtægten er i overensstemmelse med Fondsloven, herunder at det fremover er Civilstyrelsen, der skal give tilladelse eller samtykke til de forskellige fondsretlige dispositioner, herunder vedtægtsændring, nedsæt-

telse af den bundne kapital samt opløsning af fonden. Indeholder vedtægten en bestemmelse om, at fonden skal aflægge en årsrapport i overensstemmelse med årsregnskabslovens regler, bør bestyrelsen overveje, om denne bestemmelse skal ændres til, at fonden alene aflægger et årsregnskab undergivet revision.

-oOo-

På baggrund af ovennævnte gennemgang af reglerne vedrørende overgang fra ikke-erhvervsdrivende fond til erhvervsdrivende fond eller omvendt er det vores anbefaling, at en fondsbestyrelse løbende kontrollerer, at fonden er registreret korrekt som enten ikke-erhvervsdrivende fond eller erhvervsdrivende fond. En eventuel omregistrering af fonden ændrer ikke på fondens virke eller muligheder for at udøve almennyttige og almenvelgørende aktiviteter. Bestyrelsen skal være opmærksom på, at Fondsloven og Erhvervsfondsloven på en lang række punkter er forskellige, og at bestyrelsens større frihed i forhold til kapitalanbringelse og -anvendelse i erhvervsdrivende fonde kommer på bekostning af mere åbenhed - særligt i fondens årsrapport.

Såfremt fondsbestyrelsen har spørgsmål til dette notat eller øvrige fondsretlige spørgsmål, står vi naturligvis til rådighed.

Med venlig hilsen
Ernst & Young P/S



Susanne Scott Levinsen, Executive Director
Mobil: +45 2529 3599
E-mail: susanne.s.levinsen@dk.ey.com



Martin Poulsen, Manager
Mobil: +45 2529 5315
E-mail: martin.poulsen@dk.ey.com