

Erhvervsdrivende fondes køb af ydelser hos bestyrelsesmedlemmer.

NÅR ERHVERVSDRIVENDE FONDE indkøber ydelser fra bestyrelsesmedlemmer og herunder særligt konsulentbistand og administrationsassistance fra bestyrelsens formand, eller en med denne forbundet virksomhed, bør det (1) dokumenteres skriftligt, (2) ske på dokumenterede markedsvilkår og (3) formanden kan ikke personligt være advokat eller administrator for fonden. Det fremgår dels af en afgørelse fra Erhvervsstyrelsen i en konkret sag, dels af besvarelsen af et spørgsmål fra Folketingets Erhvervsudvalg. Afgørelsen og besvarelsen må således samlet antages at udgøre Erhvervsstyrelsens praksis på området.

Erhvervsstyrelsens praksis

Erhvervsstyrelsen redegør i svaret til Folketingets Erhvervsudvalg og i præmisserne for den konkrete sag for de forskellige regelsæt, der påvirker erhvervsdrivende fondes indkøb af ydelser hos bestyrelsesmedlemmer. Der lægges vægt på:

- Pligten til alene at varetage fondens interesse (Lov om erhvervsdrivende fonde § 38).
- Inhabilitetsbestemmelserne (Lov om erhvervsdrivende fonde § 51).
- Forbuddet mod at have en ”arbejdende bestyrelsesformand” (Lov om erhvervsdrivende fonde § 51).
- Forbuddet mod at foretage dispositioner der er åbenbart egnet til at skaffe bestyrelsesmedlemmer eller andre en utilbørlig fordel på fondens bekostning (Lov om erhvervsdrivende fonde § 63 stk. 1).
- Kravet om at aftaler mellem fonden og et eller flere bestyrelsesmedlemmer kun er gyldige, hvis de etableres 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 (Lov om erhvervsdrivende fonde § 63 stk. 2).

- Forbuddet mod at bestyrelsesmedlemmer modtager andre ydelser fra fonden end et almindeligt vederlag, og at dette vederlag ikke må overstige, hvad der anses for sædvanligt efter hvervets art og arbejdets omfang (Lov om erhvervsdrivende fonde § 87 stk. 1).
- At den fordel som et bestyrelsesmedlem modtager, hvis fonden køber ydelser til en pris og på vilkår, der ligger over markedspris- og vilkår, kan blive betragtet som en ulovlig uddeling/donation til det pågældende bestyrelsesmedlem.
- Kravet om at aftaler med nærtstående – herunder bestyrelsesmedlemmer – skal oplyses i noterne til fondens årsregnskab (Årsregnskabslovens § 69 stk. 3).

På den baggrund opstiller Erhvervsstyrelsen følgende retningslinjer:

- Aftaler om køb af ydelser fra bestyrelsesformand eller andre bestyrelsesmedlemmer skal kunne dokumenteres. I praksis er dette et skriftlighedskrav.
- Aftaler om køb af ydelser fra bestyrelsesformand eller andre bestyrelsesmedlemmer skal indgås på almindelige og dokumenterede markedsmæssige vilkår. I praksis bør en undersøgelse af markedet dokumenteres gennem indhentelse og saglig vurdering af flere tilbud. Denne proces bør dokumenteres i referater.
- Det bestyrelsesmedlem bestyrelsen overvejer at indgå aftale med må ikke deltage i drøftelsen om aftaleindgåelse i bestyrelsen. Dette bør klart fremgå af referaterne fra de relevante bestyrelsesmøder.

Fortsættes...

Dette notat er udarbejdet af Advokatfirmaet HjulmandKaptain. Se mere på hjulmandkaptain.dk

Har du spørgsmål, er du velkommen til at kontakte advokat Christian Hartvig på telefon +45 2373 2636 eller cha@70151000.dk

HjulmandKaptain

VORES VIDEN ER DIN STYRKE

- Formanden for bestyrelsen kan ikke personligt være advokat eller administrator for fonden. Dette udelukker dog ikke, at en anden advokat i formandens advokatfirma, kan være advokat eller administrator for fonden.

Hvilke fonde påvirkes af Erhvervsstyrelsens praksis?

Erhvervsstyrelsens praksis vil være relevant for de erhvervsdrivende fonde, der køber bl.a. konsulentytelser hos fondens bestyrelsesmedlemmer. Særligt relevant vil praksis være for fonde, der har en advokat som formand og samtidig ikke har et professionelt sekretariat, og som derfor bl.a. tilkøber administrations- og rådgivningsytelser hos advokaten.

Hvorledes kan Erhvervsstyrelsens praksis forventes at påvirke fondene?

Erhvervsstyrelsens tilkendegivelser peger på en problemstilling, der er relevant i et større antal fonde, og relevante fonde vil derfor kunne forvente at skulle dokumentere, at de har skriftlige aftaler på markedsvilkår, og at formanden ikke personligt arbejder som advokat for fonden.

Anbefaling til fonde, der køber ydelser af bestyrelsesmedlemmer

Det anbefales at fonde, der køber ydelser af bestyrelsesmedlemmer, tager følgende skridt:

- Tilføjer en procedurebeskrivelse i bestyrelsens forretningsorden, der klargør hvorledes spørgsmålet om indkøb af ydelser hos bestyrelsesmedlemmer generelt behandles, dvs. at det pågældende bestyrelsesmedlem ikke deltager i drøftelserne, at markedsprisen for denne type ydelser undersøges,

og at der indgås en skriftlig aftale mellem fonden og bestyrelsesmedlemmet på markedsvilkår.

- Dokumenterer aftaleindgåelse, procedure og drøftelser af markedspriser i protokollater fra bestyrelsesmøderne.
- Indgår skriftlige aftaler mellem fonden og det bestyrelsesmedlem, der leverer ydelserne.

Praksis er også relevant for fondsdirektører

Erhvervsstyrelsens praksis er på flere punkter også relevant for fondsdirektører, der sælger ydelser ud over direktørydelsen til den erhvervsdrivende fond.

- Aftaler om køb af ydelser fra fondsdirektøren skal også kunne dokumenteres og dermed i praksis indgås skriftligt.
- Aftaler om køb af ydelser fra fondsdirektøren skal indgås på dokumenterede markedsvilkår.
- Fondsdirektøren må ikke deltage i drøftelsen om aftaleindgåelsen i bestyrelsen, og det bør dokumenteres, at dette ikke er sket, gennem tydelige mødereferater.

Links

Erhvervsstyrelsens svar til Folketingets Erhvervsudvalg findes på

www.ft.dk/samling/20211/almdel/ERU/spm/159/index.htm og

<https://www.ft.dk/samling/20211/almdel/ERU/spm/160/index.htm>

Erhvervsstyrelsens afgørelse i sag X23-AD-63-YP.

Dette notat er udarbejdet af Advokatfirmaet HjulmandKaptain. Se mere på hjulmandkaptain.dk

Har du spørgsmål, er du velkommen til at kontakte advokat Christian Hartvig på telefon +45 2373 2636 eller cha@70151000.dk

HjulmandKaptain

VORES VIDEN ER DIN STYRKE