

Til advokat Knud Foldschack

Sendt pr. e-mail til ab@ecolaw.dk og kf@ecolaw.dk

7. januar 2021
Sag X21-AB-11-MP
/EmiWor

Ragnildgadefonden, CVR-nr. 40766251, Fonden De Åbne Rum, CVR-nr. 35616586, og Fonden Jagtvej 69, CVR-nr. 31674298.

Erhvervsstyrelsen har modtaget jeres brev af 5. oktober 2020 vedrørende den påtænkte samling af driften i de ovennævnte fonde i én driftsenhed.

- Fonden De Åbne Rum er efter det oplyste en fond, som falder uden for fondslovens anvendelsesområde, jf. denne lovs § 1, stk. 4, nr. 7, og som er underlagt tilsyn af Københavns Kommune.
- Fonden Jagtvej 69 er i henhold til afgørelse af 21. oktober 2008 fra Erhvervsstyrelsen (Erhvervs- og Selskabsstyrelsen) en fond, som er undtaget fra erhvervsfondsloven, jf. den dagældende lovs § 1, stk. 5¹, og som er underlagt tilsyn af Københavns Kommune.
- Ragnildgadefonden er en erhvervsdrivende fond underlagt tilsyn af Erhvervsstyrelsen.

Som det fremgår af jeres brev, er det forventningen at samlingen af de tre fonde i én driftsenhed skal ske i følgende trin:

- 1) Sammenlægning af Fonden De Åbne Rum og Fonden Jagtvej 69 med Fonden De Åbne Rum som den fortsættende fond.
- 2) Overgang til erhvervsdrivende fond for Fonden De Åbne Rum.
- 3) Fusion mellem Fonden De Åbne Rum og Ragnildgadefonden med Fonden De Åbne Rum som den fortsættende fond.

Erhvervsstyrelsens bemærkninger

Erhvervsstyrelsen har ikke indvendinger mod den beskrevne fremgangsmåde til, hvordan samlingen af de tre fonde påtænkes at foregå.

Det skal indledningsvis bemærkes, at Erhvervsstyrelsen som fondsmyndighed for de erhvervsdrivende fonde ikke har kompetence til at forholde os til 1. trin, som angivet ovenfor, idet selve sammenlægningen af Fonden De Åbne Rum og Fonden Jagtvej 69 forventeligt skal tillades af Københavns Kommune, som tilsynsmyndighed for disse to fonde, samt Civilstyrelsen som permutationsmyndighed.

ERHVERVSSTYRELSEN

Dahlerups Pakhus
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

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

ERHVERVSMINISTERIET

¹ Bestemmelsen svarer til den gældende erhvervsfondslovs § 3, stk. 2.

Til 2. trin skal styrelsen bemærke, at en eventuel overgang til erhvervsdrivende fond for Fonden De Åbne Rum (den fortsættende fond) beror på en vurdering af, om fonden kan anses for at være omfattet af erhvervsfundsloven, jf. erhvervsfundslovens § 4. Dette vil i givet fald kræve

- a) at Fonden De Åbne Rum ikke længere falder uden for anvendelsesområdet for fondsloven eller erhvervsfundsloven eller i øvrigt er underlagt andet offentlig tilsyn, som medfører at fonden er undtaget fra de to fondslove, jf. fondslovens § 1, stk. 4 og 5 og erhvervsfundslovens § 3,

og

- b) at Fonden De Åbne Rum kan siges at være erhvervsdrivende i erhvervsfundslovens forstand, herunder at erhvervsdriften ikke blot er af begrænset omfang eller kun omfatter en uvæsentlig del af fondens samlede formue, jf. lovens § 2 og bekendtgørelse om begrænset erhvervsdrift².

Erhvervsstyrelsens vurdering af en fonds erhvervsdrift vil tage udgangspunkt i omfanget af fondens nuværende og fremtidig erhvervsdriftsaktiviteter. Baseret på de erhvervsdriftsaktiviteter i Fonden Jagtvej 69, som umiddelbart ses at udgøre mere end 10 pct. af de samlede indtægter i de to fonde, kan der eventuelt efter en sammenlægning med Fonden De Åbne Rum være grundlag for at anse den fortsættende fond for en erhvervsdrivende fond - i det omfang fonden ikke længere er underlagt et tilsyn af Københavns Kommune.

Den endelige vurdering af dette spørgsmål kan imidlertid først foretages, når der er redegjort nærmere for det præcise omfang af fondens erhvervsdrift.

Til 3. trin skal styrelsen bemærke, at vi på det foreliggende grundlag umiddelbart vil være positivt indstillet overfor en forventet fusion mellem Ragnhildgadefonden og Fonden De Åbne Rum.

Det skal samtidig bemærkes, at Erhvervsstyrelsen først kan tage endelige stilling til en påtænkt fusion, når det bliver aktuelt, og når betingelserne opført i erhvervsfundslovens § 96 er opfyldt, herunder når der er redegjort nærmere for, hvorledes de to fondes formål er enslydende og hvorfor en sammenlægning anses for nødvendig eller hensigtsmæssig i en fælles fusionsredegørelse.

² Bekendtgørelse nr. 1448 af 15/12 2014

Lovgrundlag

Overgang til erhvervsdrivende fond

Bliver en eksisterende fond omfattet af erhvervsfondsloven, eller ophører forudsætningerne for en undtagelse fra loven, skal fondens overgang til erhvervsdrivende fond registreres hos Erhvervsstyrelsen, jf. erhvervsfondslovens § 124, stk. 1.

I lovbemærkningerne til bestemmelsen fremgår bl.a. følgende:

”Den foreslåede bestemmelse omhandler tilfælde, hvor en fond, der hidtil ikke har været omfattet af loven, bliver omfattet af loven, eller hvor en fond, der tidligere har været undtaget fra loven, ikke længere opfylder forudsætningerne for en fortsat undtagelse.

Der vil typisk være tale om fonde, der hidtil har været ikke-erhvervsdrivende, og dermed omfattet af lov om fonde og visse foreninger, der er blevet erhvervsdrivende og derfor skal registreres i Erhvervsstyrelsens it-system som erhvervsdrivende fonde. Der kan dog også være tale om allerede erhvervsdrivende fonde, der hidtil ikke har været omfattet af loven, fordi de har været omfattet af den foreslåede § 3 om fonde, der ikke er omfattet af loven, men hvor situationen har ændret sig.

Det kunne for eksempel være fonde, der som vilkår for godkendelse eller tilskud fra det offentlige har været undergivet tilsyn og økonomisk kontrol af en offentlighed myndighed efter anden lovgivning, men som nu ikke længere er underlagt et sådant tilsyn, jf. lovforslagets § 3, stk. 1, nr. 4.

Endvidere omhandler bestemmelsen de tilfælde, hvor en fond, der tidligere har været undtaget fra loven, jf. lovforslagets § 3, stk. 2, ikke længere opfylder forudsætningerne for en fortsat undtagelse, og derfor skal registreres i henhold til loven.”

Det fremgår af erhvervsfondslovens § 4, at Erhvervsstyrelsen i tvivlstilfælde afgør, om en fond er omfattet af loven og dermed skal anses for en erhvervsdrivende fond.

Vurdering af erhvervsdrift

En fond anses blandt andet for erhvervsdrivende, hvis den overdrager varer eller immaterielle rettigheder, erlægger tjenesteydelser el.lign., for hvilke den normalt modtager vederlag, jf. erhvervsfondslovens § 2, stk. 1, nr. 1. En fond anses også for erhvervsdrivende, hvis den udøver virksomhed med salg eller udlejning af fast ejendom, jf. § 2, stk. 1, nr. 2.

En fond anses ikke for erhvervsdrivende, hvis den virksomhed, fonden udøver, er af begrænset omfang eller kun omfatter en uvæsentlig del af fondens samlede formue, jf. erhvervsfondslovens § 2, stk. 2.

Erhvervsstyrelsen har i henhold til erhvervsfondslovens § 2, stk. 3, udstedt en bekendtgørelse³, hvori der fremgår tre formodningsregler for, hvornår en fonds erhvervsdrift anses for begrænset:

- 1) Fondens erhvervmæssige bruttoindtægter udgør mindre end 250.000 kr.,
- 2) fondens erhvervmæssige bruttoindtægter udgør mindre end 10 % af fondens samlede årlige indtægter, eller
- 3) fondens erhvervmæssige aktiver udgør mindre end 10 % af fondens samlede aktiver.

De erhvervmæssige bruttoindtægter er de indtægter, der stammer fra fondens erhvervsaktiviteter og som er optjent på almindelige markedsmæssige vilkår. Dette indebærer at modtagne donationer eller offentlige tilskud ikke skal indregnes i de erhvervmæssige aktiviteter. Renteindtægter og lignende indtægter fra passiv kapitalanbringelse medregnes endvidere ikke.

De erhvervmæssige aktiver er de aktiver, der danner grundlag for fondens erhvervmæssige indtægter. Dette indebærer, at værdipapirer, obligationer, pantebreve og eventuelle kapitalandele uden dertil knyttet bestemmende indflydelse, dvs. passiv kapitalanbringelse, ikke medregnes som en del af de erhvervmæssige aktiver.

Det fremgår også af bekendtgørelsen, at hvis en erhvervsdrivende fond i tre på hinanden følgende regnskabsår ikke har opfyldt ovennævnte kriterier, anses fonden ikke længere for at være en erhvervsdrivende fond.

Af lovbemærkningerne til erhvervsfondslovens § 2 fremgår det, at de to første formodningsregler alene retter sig mod fonde med direkte erhvervsaktivitet, hvorimod den tredje formodningsregel retter både sig mod fonde med direkte erhvervsaktivitet og moderfonde, der udøver bestemmende indflydelse over en anden virksomhed.

Formodningsreglerne og treårs-reglen er en kodificering af Erhvervsstyrelsens hidtidige administrative praksis på området.

Erhvervsstyrelsens vurdering af en fonds erhvervsdrift vil altid tage udgangspunkt i omfanget af fondens nuværende og fremtidig erhvervmæssige aktiviteter frem for omfanget af fondens eventuelle forhenværende erhvervmæssige aktiviteter.

Det vil altid bero på en konkret vurdering, om en fond anses for erhvervsdrivende baseret på en samlet bedømmelse af fondens aktiviteter, herunder om særlige omstændigheder bevirker, at fondens erhvervmæssige indtægter midlertidig fraviger fra normalen.

³ Bekendtgørelse om begrænset erhvervsdrift - nr. 1448 af 15/12 2014

Der skal således efter styrelsens vurdering være sket en reel og vedvarende ændring af fondens forhold, før en erhvervsdrivende fond ikke længere kan anses for en erhvervsdrivende fond eller for at en ikke-erhvervsdrivende fond skal anses som en erhvervsdrivende fond.

En fonds erhvervsdrift skal dermed have et vist omfang være stabil (eller stigende), før en ikke-erhvervsdrivende fond skal anses for en erhvervsdrivende i erhvervsfondslovens forstand, for at undgå at fonden efter få år skal gå tilbage til at være en ikke-erhvervsdrivende fond.

Fusion af erhvervsdrivende fonde

En erhvervsdrivende fond kan i henhold til erhvervsfondslovens § 91 opløses uden likvidation ved overdragelse af fondens aktiver og forpligtelser som helhed til en anden erhvervsdrivende fond.

For den ophørende fond i fusionen er det en betingelse, 1) at den fortsættende fonds formål er beslægtet med den ophørende fonds formål og 2) at den ophørende fonds formål a) vil blive væsentlig bedre varetaget ved fusionen eller b) ikke længere eller kun vanskeligt kan opfyldes eller er blevet u hensigtsmæssigt.

For den fortsættende fond i fusionen er det en betingelse at fusionen ikke strider mod fondens vedtægt og at fusionen må antages at være i fondens interesse.

Bestyrelsens beslutning om fusion kræver tilladelse fra Erhvervsstyrelsen, jf. erhvervsfondslovens § 96, stk. 1. Styrelsen giver tilladelse til fusionen, når betingelserne i § 91, stk. 2-8, § 92, stk. 1, § 93, § 94, stk. 3, og § 95, stk. 1, er opfyldt, jf. erhvervsfondslovens § 96, stk. 2.

Til brug for denne tilladelse skal bestyrelserne i de fusionerende fonde blandt andet udarbejde en fælles fusionsredegørelse, jf. erhvervsfondslovens § 92, som skal indeholde en begrundelse for fusionens hensigtsmæssighed for hver af de deltagende fonde, herunder en redegørelse for fusionens konsekvenser for opfyldelsen af den enkelte fonds formål, og hvordan de fusionerende fondes formål er beslægtede.

Hvis I har spørgsmål eller bemærkninger skal I være velkomne til at kontakte mig.

Med venlig hilsen



Emil Bach Worsøe

Specialkonsulent

Tlf. direkte 35 29 14 12

E-post EmiWor@erst.dk