

Til stk. 2 og 3

Stk. 2 fastlægger, hvornår en fond efter denne lov skal anses for erhvervsdrivende. Udvalget om fonde har i betænkningen givet en redegørelse for forståelsen af begrebet erhvervsdrivende i gældende lovgivning og praksis. Det fremgår af redegørelsen, at udtrykket »erhvervsdrivende« i den gældende lovgivning dækker over ikke ubetydelige variationer, og at det således ikke på grundlag af gældende ret er muligt at formulere et kort og entydigt, generelt anvendeligt begreb, der er egnet til anvendelse i en lov om erhvervsdrivende fonde.

I overensstemmelse med det af fondsudvalget foreslåede erhvervsbegreb fastlægger lovforslaget, hvad der i § 1, stk. 2, i denne lov skal forstås ved en erhvervsdrivende fond. Formålet er at udsønde de fonde, hvis særlige tilknytning til erhvervsvirksomhed er af en sådan karakter, at de skal omfattes af lovens regler. Stk. 2 afgrænser endvidere lovens anvendelsesområde over for det samtidigt hermed fremsatte lovforslag om fonde og visse foreninger.

Fonde kan være knyttet til erhvervsvirksomhed enten således, at de selv udøver virksomheden, eller således at de, gennem besiddelse af aktier eller andre kapitalandele i en erhvervsvirksomhed, har en bestemmende indflydelse over denne (holdingfonde). Bestemmelsen i stk. 2 afspejler dette.

Reglerne i *stk. 2, nr. 1 og 2*, omhandler de tilfælde, hvor fonden selv driver erhvervsvirksomhed. *Stk. 2, nr. 1*, nævner de tilfælde, hvor en fond overdrager varer eller immaterielle rettigheder (f.eks. patenter, varemærker eller know-how) eller erlægger tjenesteydelser eller lignende (f.eks. leasing). Som betingelse for at betegne fonden som erhvervsdrivende foreskrives det, at den normalt modtager vederlag som modydelse. Det er ikke afgørende, om virksomheden er overskudsgivende, eller om der faktisk ikke betales vederlag i den konkrete situation.

Afgørende for, om en fond herefter kan karakteriseres som erhvervsdrivende i lovens forstand, er således ikke alene vedtægtens formålsangivelse, men den virksomhed, der faktisk drives eller udøves indflydelse på. Selv om vedtægten angiver formålet som almenvelgørende, kan fonden have en sådan tilknytning til en erhvervsvirksomhed, at den betragtes som erhvervsdrivende i lovens forstand. Skal fonden ifølge formålet alene varetage et alment ikke-erhvervsmæssigt formål, betragtes fonden således som erhvervsdrivende, dersom formålet skal fremmes gennem overskuddet af f.eks. en fabrikationsvirksomhed, som fonden ejer.

Virksomhed bestående i salg eller udlejning af fast ejendom er i *stk. 2, nr. 2*, nævnt udtrykkeligt, da fast ejendom efter sædvanlig sprogbrug ikke omfattes af udtrykkene varer eller tjenesteydelser. Udlejning af fast ejendom mod vederlag indebærer, at fonden betragtes som erhvervsdrivende, dersom udlejningen tilsigter at opnå et afkast til uddeling til fondens formål. Hvis formålet er helt eller delvis at uddele friboliger uden eller mod en lav betaling – således som det f.eks. er tilfældet med en række klostre og stiftelser – kan fonden ikke karakteriseres som erhvervsdrivende. Selv om sådanne stiftelser – ofte på grund af den økonomiske udvikling – har været nødsaget til at tage et mindre vederlag for den bolig, der stilles til rådighed, medfører dette ikke, at stiftelsen kan siges erhvervsmæssigt at udleje fast ejendom. Der lægges her vægt på, at formålet ikke er at opnå et afkast til uddeling, men at opretholde og uddele friboliger.

Bestemmelsen i *stk. 2, nr. 3*, omhandler de tilfælde, hvor fonden ikke selv driver nogen erhvervsvirksomhed, men har en sådan særlig tilknytning til en erhvervsvirksomhed, at den bør omfattes af loven.

På samme måde som aktie- og anpartsselskaber kan fonde have bestemmende indflydelse over aktie- eller anpartsselskaber gennem besiddelse af aktier eller anparter i disse. Det samme kan være tilfældet i forhold til andre virksomhedsformer ved fondes besiddelse af kapitalandele i disse. Det gælder virksomheder som kommanditselskaber, andelselskaber, interessentskaber m.v. En bestemmende indflydelse kan ikke blot følge af besiddelse af kapitalandele, men kan også være baseret på særlige bestemmelser i vedtægter, oprettelsesdokument eller lignende, f.eks. aftale.

De muligheder, fonde har for at kunne udøve bestemmende indflydelse over andre erhvervsvirksomheder, navnlig gennem påvirkning af økonomiske dispositioner, har ført til, at det er blevet overvejet, om de selskabsretlige koncernregler bør anvendes på grupper af virksomheder, hvori fonde indgår. Det er i denne henseende nærmere vurderet, dels hvilke virksomhedsformer der bør omfattes af forslagens koncernregler, dels kriterierne for hvornår en koncern foreligger.

Afgrænsningen af de fonde, der på grund af deres bestemmende indflydelse over andre erhvervsvirksomheder bør omfattes af forslagens erhvervsretlige regler, har nær sammenhæng med de koncernretlige overvejelser. Det findes navnlig, at der bør anvendes samme kriterier ved afgrænsningen af, hvilke fonde der anses som moderfonde