

Fonden Wonderful Copenhagen
Att. bestyrelsesformand Peter Højland

21. februar 2017
Sag X15-AB-70-AL
/SorCla

og

daværende bestyrelsesmedlemmer og direktøren i
fonden, som oplistet i bilag 1.

FONDEN WONDERFUL COPENHAGEN, CVR-nr. 16326798

Erhvervsstyrelsen har som fondsmyndighed for Fonden Wonderful Copenhagen (fonden) undersøgt en række forhold i tilknytning til fondens engagement i Eurovision Song Contest 2014 (ESC2014), herunder særligt om der er grundlag for at gøre et erstatningsansvar gældende mod et eller flere ledelsesmedlemmer i fonden som følge af de dispositioner, som blev foretaget af fonden i forbindelse med arrangementet.

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

1. Sagens baggrund

Erhvervsstyrelsen anmodede den 8. august 2014 den daværende bestyrelse for fonden Wonderful Copenhagen om en redegørelse for fondens økonomiske situation. Redegørelsen skulle særligt indeholde bestyrelsens stillingtagen til de underskudsgivende forretninger, der blev omtalt i dagspressen i forhold til afholdelsen af ESC2014 og disses betydning for fondens videre eksistens.

ERHVERVS- OG

VÆKSTMINISTERIET

Endvidere anmodede styrelsen om en særskilt stillingtagen til, hvorvidt bestyrelsen i forbindelse med fondens involvering i de pågældende aktiviteter overvejede, om dette kunne medføre underskudsgivende forretninger i et sådant omfang, at der kunne opstå risiko for, at fondens vedtægt, herunder særligt fondens formål, ikke kunne overholdes.

Styrelsen skal bemærke, at den daværende bestyrelse – trods styrelsens henvendelse af 8. august 2014 – på et ekstraordinært bestyrelsesmøde den 18. august 2014 uden forudgående drøftelse med styrelsen traf beslutning om fuldt ud at dække det samlede underskud i det projektselskab, som fonden havde stiftet for at begrænse den økonomiske risiko for fonden ved at støtte gennemførelsen af ESC2014.

Styrelsen modtog den 9. september 2014 bestyrelsens stillingtagen til styrelsens brev af 8. august 2014. Det fremgår heraf, at det var den daværende bestyrelses vurdering, at involveringen i ESC2014 ikke havde et sådant omfang, at der kunne opstå risiko for, at vedtægten for fonden ikke kunne overholdes.

Styrelsen traf afgørelse den 2. december 2014, hvoraf det fremgik, at styrelsen fandt bestyrelsens beslutninger i forbindelse med ESC2014

yderst kritisable. Samtidig satte styrelsen fonden under skærpet tilsyn og pålagde fonden at gennemføre en undersøgelse af, hvorvidt der kunne gøres et ansvar gældende mod et eller flere bestyrelsesmedlemmer.

På baggrund heraf besluttede bestyrelsen den 10. december 2014 at iværksætte en undersøgelse af de foretagne dispositioner. LETT Advokater, der som fondens advokat blev sat til at udarbejde undersøgelsen, afleverede deres rapport den 16. juni 2015. I rapporten vurderer LETT Advokater, at der ikke er grundlag for at gøre et ansvar gældende mod bestyrelsen for fondens dispositioner i forbindelse med ESC2014.

Efter gennemgang af LETT Advokaters undersøgelse af 16. juni 2015 fandt styrelsen som fondsmyndighed grundlag for at foretage sin egen nærmere undersøgelse af en række af de dispositioner, som fondens ledelse foretog i forbindelse med afholdelsen af ESC2014. Styrelsen oplyste i brev af 3. juli 2015 til fonden, at Kammeradvokaten var anmodet om at rådgive styrelsen i forbindelse med undersøgelsen af muligt erstatnings- eller strafansvar for fondens daværende ledelsesmedlemmer.

I brev af 3. juli 2015 til fonden oplyste styrelsen, at en række forhold ville blive nærmere undersøgt. Det drejer sig om følgende forhold:

- A. Fondens eventuelle særlige karakter samt samtykke til ekstraordinær disposition efter den dagældende erhvervsfondslovs § 21, stk. 3.
- B. Den juridiske status af fondens støtterklæringer til DR.
- C. Bestyrelsens opfyldelse af sin tilsynsforpligtelse.
- D. Erstatningsansvar som følge af økonomiske dispositioner ift. tilskud samt mellem- og slutfinansiering af Projektselskabet, jf. § 44, stk. 1, i den dagældende lov om erhvervsdrivende fonde (nugældende lov § 126, stk. 1).

Styrelsen udarbejdede på baggrund af sin undersøgelse en agterskrivelse, som den 19. januar 2016 blev sendt til udtalelse hos de berørte parter med frist for eventuelle bemærkninger den 16. februar 2016. Efter anmodning blev fristen forlænget til den 1. maj 2016.

Styrelsen udarbejdede herefter udkast til endelig afgørelse, som herefter oprindeligt i perioden fra 24. juni til 1. september 2016 blev sendt til udtalelse hos de berørte parter, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1. På baggrund af anmodning fra advokat Finn Schwarz på vegne af Michael Metz Mørch forlængede styrelsen fristen for at komme med supplerende bemærkninger til udkastet til endelig afgørelse til den 1. oktober 2016.

På baggrund af Social- og Indenrigsministeriets udtalelse af 12. oktober 2016 om Region Hovedstadens og Københavns Kommunes engagement i ESC2014 bad advokat Finn Schwarz på vegne af Michael Metz Mørch endnu en gang om fristforlængelse i sagen. Efter advokat Finn Schwarz' opfattelse indeholdt udtalelsen *"nye faktuelle og juridiske oplysninger, der er af væsentlig betydning for Erhvervsstyrelsens behandling af*

ovennævnte sag”. På baggrund af denne anmodning blev der fastsat en ny frist til den 7. november 2016.

I høringsvar af 30. september 2016 fra Finn Schwartz på vegne af Michael Metz Mørch anføres det, at det tidligere KPMG (i dag Ernst & Young) som daværende revisor for fonden i 2014 skulle have ydet rådgivning til fondens bestyrelse vedrørende nærmere angivne opgaver. Styrelsen gav på den baggrund fondens revisor en frist til den 7. november 2016 til at komme med bemærkninger.

Styrelsen har efterfølgende modtaget yderligere oplysninger fra advokat Finn Schwarz på vegne af Michael Metz Mørch og fra fondens revisor, Ernst & Young (tidligere KPMG). Desuden har advokat Søren Lundsgaard på vegne af Per Seerup Knudsen og Per Bent Roswall ved brev af 28. oktober 2016 bekræftet, at de ikke har yderligere bemærkninger.

Efter modtagelse af oplysninger fra revisor den 3. november 2016 har advokat Finn Schwarz på vegne af Michael Metz Mørch ad flere omgange anmodet om partsaktindsigt i de oplysninger, som Erhvervsstyrelsen ad flere omgange har modtaget fra revisor. I perioden fra den 3. november 2016 til den 13. januar 2017, har der bl.a. været udvekslet oplysninger – herunder afholdt møde – med fondens revisor. Afslutningsvis har advokat Finn Schwarz den 14. og den 20. februar 2017 afgivet yderligere supplerende bemærkninger.

Opfølgning på høringen

Erhvervsstyrelsen har nu afsluttet sin gennemgang af samtlige modtagne høringssvar, og på baggrund heraf træffer styrelsen hermed følgende afgørelse om den daværende ledelses ansvar for de dispositioner, som ledelsen traf i forbindelse med afholdelsen af ESC2014.

For en nærmere gennemgang af de modtagne høringssvar og styrelsens kommentarer hertil henvises til afgørelsens afsnit 5.

2. Afgørelse

- A. Fondens eventuelle særlige karakter samt samtykke til ekstraordinær disposition efter den dagældende erhvervsfondslovs § 21, stk. 3.*

Fonden er en erhvervsdrivende fond omfattet af lov om erhvervsdrivende fonde og registreret som sådan i styrelsens register over erhvervsdrivende fonde. Fonden skal derfor i alle henseender opfylde lovens krav, herunder den nugældende lovs § 38, stk. 1, 1. pkt., om varetagelse af fondens formål og interesser (dagældende grundsætninger til erhvervsfondsloven) samt den nugældende § 77 (dagældende lovs § 40) om uddeling af fondens midler.

Det forhold, at seks medlemmer af fondens bestyrelse udpeges af de politiske parter bag fondens etablering, medfører efter styrelsens opfattelse

ikke, at der er hjemmel til at fravige de krav, der gælder for bestyrelsen i en erhvervsdrivende fond, herunder det grundlæggende krav om uafhængigt af eventuelle bagvedstående parter alene at varetage fondens vedtægtsmæssige formål og fondens interesser.

Styrelsen finder således ikke, at fonden har en sådan særlig karakter, at der er grundlag for at betragte fonden som en særlig fond, hvor der kan varetages andre formål eller interesser end de i vedtægten fastsatte, eller hvor fonden ikke behøver at opfylde erhvervsfondslovens betingelser for uddeling af midler.

På baggrund heraf skal styrelsen som fondsmyndighed udtale kritik af tidligere bestyrelsesmedlem, Simon Stranges, manglende iagttagelse af kravet om, at bestyrelsesmedlemmer udelukkende skal varetage fondens interesser i relation til bestyrelsens beslutninger, idet Simon Strange har handlet efter instruktion fra Københavns Kommune uden behørig hensyntagen til, om instruksen var i overensstemmelse med fondens interesser.

Styrelsen finder endvidere, at den daværende bestyrelse handlede i strid med det grundlæggende krav i dagældende lov om erhvervsdrivende fonde § 21, stk. 3, (nugældende lov § 61) om at forelægge ekstraordinære dispositioner for fondsmyndigheden. Det gælder særligt, da den daværende bestyrelse på bestyrelsesmødet den 18. august 2014 besluttede fuldt ud at dække det samlede underskud i Projektselskabet, uanset at styrelsen 10 dage forinden (den 8. august 2014) havde anmodet bestyrelsen om en nærmere redegørelse for de økonomiske forhold i fonden.

Styrelsen finder det desuden kritisabelt, at daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, ikke udleverede kopi af fondsmyndighedens brev til bestyrelsen forud for beslutningen på bestyrelsesmødet den 18. august 2014, og at bestyrelsesformanden ikke informerede bestyrelsen om de heri indeholdte bemærkninger om indhentelse af samtykke efter erhvervsfondslovens § 21, stk. 3. Styrelsen finder herved, at bestyrelsesformanden har tilbageholdt væsentlig information for den øvrige bestyrelse.

Styrelsen finder på denne baggrund, og idet det særligt påhviler bestyrelsesformanden at sikre et forsvarligt beslutningsgrundlag i bestyrelsen, ikke anledning til at udtale kritik af de menige bestyrelsesmedlemmer vedrørende spørgsmålet om indhentelse af samtykke efter erhvervsfondslovens § 21, stk. 3.

B. Den juridiske status af fondens støtteklæringer til DR.

Erhvervsstyrelsen gav i sin afgørelse af 2. december 2014 udtryk for, at de to støtteklæringer afgivet henholdsvis den 24. og 30. april 2014 var af en sådan karakter, at de kunne være bindende for fonden. Styrelsen finder imidlertid efter nærmere undersøgelse, at de afgivne støtteklæ-

ringer ikke indeholder en økonomisk forpligtelse for fonden, men alene kan anses for at indeholde en indsatsforpligtelse.

Efter støtteerklæringernes ordlyd påtog fonden sig således hverken en kautions- eller garantiforpligtelse overfor DR til at dække DR's mellemfinansiering, hvis Projektselskabet ikke ville være i stand til at betale tilgodehavendet, men derimod alene en forpligtelse til at arbejde aktivt for at finde en løsning på slutfinansieringen af Projektselskabets gæld til DR.

Afgivelsen af disse støtteerklæringer medfører derfor efter styrelsens vurdering ikke i sig selv et ansvarsgrundlag for fondens ledelse. Derimod finder styrelsen, at bestyrelsesformanden har tilsidesat sin pligt til at indhente bestyrelsens godkendelse af støtteerklæringerne, idet disse efter formandens egen opfattelse var politisk bindende for fonden, jf. nedenfor.

C. Bestyrelsens opfyldelse af sin tilsynsforpligtelse.

Styrelsen har ved gennemgang af LETT Advokaters redegørelse konstateret, at det blandt andet er anført, at det er vurderingen, at

”WoCo’s bestyrelsesformand ved at afgive Støtteerklæringerne uden først at have orienteret den øvrige bestyrelse overskred de beføjelser, han som bestyrelsesformand havde til at afgive sådanne erklæringer overfor tredjemand.”

Styrelsen er enig i denne vurdering og skal på baggrund heraf som fondsmyndighed udtale kritik af daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, for at have overskredet sin beslutningskompetence i forhold til fonden.

Michael Metz Mørch havde som bestyrelsesformand ikke en selvstændig beslutningskompetence. Afgivelse af disse erklæringer forudsatte derfor bestyrelsens beslutning herom, også selv om de ikke var retligt forpligtende. I den forbindelse bemærkes det, at der ikke er oplyst omstændigheder, som gjorde det nødvendigt og uopsætteligt at afgive erklæringerne på egen hånd uden forsøg på at inddrage den øvrige bestyrelse.

Styrelsen skal i den forbindelse udtale kritik af de menige bestyrelsesmedlemmer for ikke at have påtalt, at daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, den 30. april 2014 – uden bestyrelsens forudgående godkendelse – underskrev endnu en støtteerklæring til DR, som omfattede en betydeligt større finansiering fra DR til Projektselskabet end støtteerklæringen af 24. april 2014, uagtet, at det på bestyrelsesmødet i fonden den 25. april 2014 blev aftalt, at der ikke måtte afgives yderligere erklæringer over for DR.

D. Erstatningsansvar som følge af økonomiske dispositioner ift. tilskud samt mellem- og slutfinansiering af Projektselskabet, jf. § 44, stk. 1, i den dagældende lov om erhvervsdrivende fonde (nugældende lov § 126, stk. 1).

Som nævnt under litra A er fonden en erhvervsdrivende fond, der i alle henseender skal følge lov om erhvervsdrivende fonde. Dette gælder også i forhold til varetagelse af fondens formål og anvendelse af fondens midler. De trufne dispositioner i forhold til mellem- og slutfinansiering af fondens projektselskab skal således ses i forhold hertil.

Styrelsen har besluttet ikke at foretage sig yderligere i forhold til et evt. strafansvar for et eller flere af fondens ledelsesmedlemmer.

I forhold til et eventuelt erstatningsretligt tab har styrelsen nærmere undersøgt følgende dispositioner, som fonden har foretaget i forhold til Projektselskabet:

- a) *Bevilling af tilskud på kr. 4,34 mio. den 28. januar 2014.*
- b) *Ydelse af mellemfinansiering på op til kr. 12 mio. den 10. april 2014.*
- c) *Forhøjelse af mellemfinansiering med op til kr. 16,7 mio. (op til i alt kr. 28,7 mio.) den 20. juni 2014.*
- d) *Dækning af underskud på kr. 58 mio. den 18. august 2014.*

Efter styrelsens vurdering medfører dispositionerne nævnt i a) og b) ikke et ansvarsgrundlag for den daværende ledelse, selvom dispositionerne må anses for ulovlige efter bestemmelserne i lov om erhvervsdrivende fonde om uddeling af midler.

Styrelsen har herved lagt vægt på, at dispositionerne kan betragtes som nødvendige for varetagelsen af fondens formål. Det er således styrelsens vurdering, at hvis disse dispositioner, der blev truffet før afholdelsen af ESC2014, ikke var blevet gennemført, ville det have medført en nærliggende og væsentlig risiko for, at ESC2014 måtte aflyses, hvilket kunne medføre meget negative skadevirkninger i forhold til fondens formål.

På baggrund af de indkomne høringssvar er det endvidere styrelsens vurdering, at dispositionerne nævnt i c) og d) ikke medfører et ansvar for de menige bestyrelsesmedlemmer.

Styrelsen har herved særligt lagt vægt på, at de menige bestyrelsesmedlemmer i forhold til beslutningen om mellemfinansiering den 20. juni 2014 og beslutningen om slutfinansiering den 18. august 2014 kan have haft rimeligt grundlag for en opfattelse af, at fonden allerede var retlig forpligtet til at dække underskuddet som følge af de afgivne støtteerklæringer sammenholdt med tilkendegivelser fra fondens daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch.

Det er således styrelsens opfattelse, at de menige bestyrelsesmedlemmer har handlet i tillid til, at bestyrelsesformanden, Michael Metz Mørch, har givet dem korrekte og fyldestgørende oplysninger i forbindelse med bestyrelsens beslutning om henholdsvis mellemfinansiering den 20. juni 2014 og den efterfølgende beslutning om dækningen af underskuddet i Projektselskabet truffet den 18. august 2014.

Der er ikke grundlag for at anse daværende direktør, Lars Bernhard Jørgensen, for erstatningsansvarlig for underskuddsdækningen, idet beslutning herom er truffet af bestyrelsen, og idet direktøren ikke ses at have meddelt bestyrelsen urigtige eller ufuldstændige oplysninger som grundlag for dens beslutning.

Styrelsen finder at daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, har handlet ansvarspådragende over for fonden i forbindelse med beslutningen om mellemfinansieringen den 20. juni 2014 og underskuddsdækningen den 18. august 2014.

Styrelsen har herved lagt vægt på, at bestyrelsesformanden har tilsidesat sin pligt til at indhente bestyrelsens godkendelse af støtteerklæringerne, og selv om disse ikke indebar en retlig forpligtelse for fonden til at dække underskuddet, var de efter bestyrelsesformandens egen opfattelse politisk bindende for fonden.

Det må antages, at erklæringerne derved har virket bestemmende for bestyrelsesformandens ageren i forhold til den øvrige bestyrelse, og at formandens ageren havde afgørende betydning for den efterfølgende beslutning om slutfinansiering. Bestyrelsesformanden gjorde det således ikke tilstrækkelig klart for den øvrige bestyrelse, at fonden ikke var retligt forpligtet til at dække underskuddet i kraft af de afgivne støtteerklæringer, og bestyrelsesformanden gav urigtigt udtryk for, at bestyrelsen var bundet af et tidligere mandat, der ikke tillod konkurs i Projektselskabet. Desuden undlod bestyrelsesformanden forud for bestyrelsesmødet den 18. august 2014 at udlevere og i øvrigt loyalt at oplyse om det fulde indhold af Erhvervsstyrelsens brev til bestyrelsen af 8. august 2014, der netop indeholdt bemærkninger om indhentelse af samtykke efter erhvervsfondslovens § 21, stk. 3. Bestyrelsesformanden har derved efter styrelsens opfattelse væsentligt tilsidesat sin pligt til at sikre en forsvarlig beslutningsproces i bestyrelsen.

Styrelsen finder på denne baggrund, og idet det særligt påhviler bestyrelsesformanden at sikre et forsvarligt beslutningsgrundlag i bestyrelsen, ikke anledning til at udtale kritik af de menige bestyrelsesmedlemmer vedrørende spørgsmålet om indhentelse af samtykke efter erhvervsfondslovens § 21, stk. 3.

Dispositionerne nævnt i c) og d) blev truffet efter afholdelsen af ESC2014, og disse kan derfor ikke være begrundet i varetagelse af fondens formål, men i et for fonden uvedkommende formål om at dække

underskuddet i Projektselskabet, desuagtet at fonden netop havde etableret Projektselskabet for at begrænse den økonomiske risiko.

Styrelsen finder det ikke sandsynliggjort, at Projektselskabets konkurs ville have medført skadevirkninger for fonden i forhold til varetagelsen af fondens formål, der modsvarer beløbet på kr. 46 mio., eller at der ikke havde kunnet opnås andre løsningsmuligheder, der f.eks. kun indebar delvis dækning af DR's tilgodehavende eller alene betaling af de private kreditorer og dermed et væsentligt mindre tab for fonden, hvis den ikke urigtigt havde anset sig for forpligtet over for DR i forhold til de afgivne støtteerklæringer.

Styrelsen finder således, at beslutningen, jf. litra c) om den 20. juni 2014 at forhøje mellemregningen med Projektselskabet yderligere med op til kr. 16,7 mio. samt beslutningen, jf. litra d) den 18. august 2014 om at dække underskuddet på kr. 46 mio. (inkl. de nævnte kr. 16,7 mio.) i Projektselskabet er ansvarspådragende, og at fonden har lidt et erstatningsretligt været tab, for så vidt angår sidstnævnte beslutning.

Det reelle og samlede tab i nærværende sag kan ikke med sikkerhed opgøres på nuværende tidspunkt, da der over en årrække skulle foregå en tilbagebetaling fra fonden til Region Hovedstaden for underskudsdekningen på kr. 46 mio., som ses at ville beløbe sig til et samlet beløb på kr. 49 mio. over en 7-årig periode.

Det tab, som kan opgøres på nuværende tidspunkt, og som daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, er erstatningsansvarlig for, udgør kr. 21 mio., jf. § 44, stk. 1, i den dagældende lov om erhvervsdrivende fonde (nugældende lov § 126, stk. 1). Dette beløb svarer til den konkrete nedsættelse af fondens basistilskud fra Region Hovedstaden i henhold til resultatkontrakten for 2015-2017 som følge af Region Hovedstadens ydelse af det ekstraordinære tilskud til dækning af underskuddet i Projektselskabet.

Et erstatningsansvar kan nedsættes efter § 44, stk. 3, i den dagældende lov om erhvervsdrivende fonde (den nugældende lov § 128, stk. 1), når dette findes rimeligt under hensyn til skyldgraden, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt. Der kan i den forbindelse tages hensyn til eventuel forsikringsdækning. Styrelsen er ikke bekendt med, i hvilket omfang der foreligger forsikringsdækning, og har ikke foretaget en vurdering af, om der er grundlag for en sådan nedsættelse.

De væsentligste forhold i Erhvervsstyrelsens afgørelse er følgende:

A.

Fonden har ikke en sådan særlig karakter, at der kan varetages andre formål eller interesser end de i vedtægten fastsatte, eller hvor fonden ikke behøver at opfylde erhvervsfondslovens betingelser for uddeling af midler. Fondens er en erhvervsdrivende fond omfattet af lov om erhvervsdrivende fonde og registreret som sådan i styrelsens register over

erhvervsdrivende fonde. Fonden skal derfor i alle henseender opfylde lovens krav, herunder om varetagelse af fondens formål og interesser og om uddeling af fondens midler.

Styrelsen udtaler som fondsmyndighed kritik af, at tidligere bestyrelsesmedlem, Simon Strange, ikke har overholdt kravet om varetagelse af fondens interesser i relation til bestyrelsens beslutninger, idet Simon Strange har handlet efter instruktion fra Københavns Kommune uden behørig hensyntagen til, om instruksen var i overensstemmelse med fondens interesser.

Styrelsen finder det desuden kritisabelt, at daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, har tilbageholdt væsentlig information for den øvrige bestyrelse.

B.

Styrelsen finder, at de fra fondens side afgivne støtteerklæringer ikke indeholder en juridisk bindende, økonomisk forpligtelse for fonden, men alene kan anses for at indeholde en indsatsforpligtelse. Støtteerklæringerne fik dog væsentlig betydning for bestyrelsens beslutningsproces, jf. nedenfor under litra C.

C.

Styrelsen udtaler som fondsmyndighed kritik af daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, for at have overskredet sin beslutningskompetence i forhold til fonden. Denne havde som bestyrelsesformand ikke en selvstændig beslutningskompetence og afgivelse af støtteerklæringerne, som efter bestyrelsesformandens egen opfattelse var politisk bindende for fonden, forudsatte derfor bestyrelsens beslutning herom. Styrelsen finder dette særligt kritisabelt i forhold til støtteerklæringen af 30. april 2014, som bestyrelsesformanden underskrev, uagtet bestyrelsen få dage forinden havde besluttet, at der ikke måtte afgives yderligere erklæringer overfor DR.

Styrelsen udtaler desuden kritik af de menige bestyrelsesmedlemmer for ikke at have påtalt, at daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, uden bestyrelsens forudgående godkendelse underskrev en støtteerklæring til DR, uagtet, at det forinden på et bestyrelsesmøde i fonden blev aftalt, at der ikke måtte afgives yderligere erklæringer over for DR.

D.

Styrelsen finder, at daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, har handlet ansvarspådragende ved beslutningen om mellemfinansieringen den 20. juni 2014 og beslutningen om underskudsdekning den 18. august 2014. Styrelsen finder således, at Michael Metz Mørch i væsentlig grad har tilsidesat sine forpligtelser som bestyrelsesformand, og at han er erstatningsansvarlig, jf. § 44, stk. 1, i den dagældende lov om erhvervsdrivende fonde (nugældende lov § 126, stk. 1), i forhold til den trufne beslutning om slutfinansiering, der har medført et tab for fonden.

Det samlede tab i denne sag kan med sikkerhed på nuværende tidspunkt opgøres til i hvert fald kr. 21 mio., som daværende formand, Michael Metz Mørch, vurderes at være erstatningsansvarlig for.

3. Klagevejledning

Denne afgørelse kan indbringes for Erhvervsankenævnet pr. e-mail til adressen ean@erst.dk eller pr. post til Erhvervsankenævnet, Nævnenes Hus, Toldboden 2, 8800 Viborg, senest 4 uger efter, at afgørelsen er meddelt, jf. § 130, stk. 1, i lov om erhvervsdrivende fonde.

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 klager medhold i klagen.

4. Begrundelse for afgørelsen

- A. Fondens eventuelle særlige karakter samt samtykke til ekstraordinær disposition efter den dagældende erhvervsfondslovs § 21, stk. 3.*

Styrelsen finder ikke belæg for at antage, at fonden har en særlig karakter, idet der er tale om en erhvervsdrivende fond omfattet af lov om erhvervsdrivende fonde, og fonden er registreret i styrelsens register over erhvervsdrivende fonde.

Fonden er ikke omfattet af undtagelsesbestemmelserne i § 3 i lov om erhvervsdrivende fonde eller særlovgivning, der helt eller delvist undtager fonden fra de krav, der følger af lov om erhvervsdrivende fonde. Fondens skal derfor i alle henseender opfylde lovens krav, herunder lovens § 38, stk. 1, 1. pkt., om varetagelse af fondens formål og interesser (dagældende grundsætninger til erhvervsfondsloven) samt § 77 om uddeling af fondens midler (dagældende lov § 40).

Ledelsen i en erhvervsdrivende fond har pligt til at sikre, at fondens aktivitets- og uddelingsformål fremmes bedst muligt i overensstemmelse med fondens vedtægtsbestemte formål. Ledelsen må således hverken forfølge egne eller tredjemands økonomiske eller ideelle interesser, som ikke er forankret i fondens vedtægtsbestemte formål.

Samlet set er det således fondens vedtægtsbestemte formål, der sammen med hensynet til fondens kreditorer og de konkrete bidragsydere samt bestemmelserne i lov om erhvervsdrivende fonde danner den overordnede ramme for bestyrelsens interessevaretagelse.

Det er fra fondens side anført, at fonden skulle være undergivet en række særegne forhold, som ikke kan antages at være typiske for en erhvervsdrivende fond, og som har betydning for bestyrelsens interessevaretagelse.

se. Der er blandt andet henvist til den ”*politiske virkelighed*”, som fonden er underlagt.

Det er styrelsens opfattelse, at hvis det skal være muligt at varetage særlige ”*offentlige*” eller ”*politiske*” interesser, må det kræve særskilt hjemmel i fondens vedtægt eller i stiftelsesgrundlaget. Der ses imidlertid ikke at være støtte herfor, hverken i fondens vedtægt eller stiftelsesgrundlag.

Om etableringen af fonden bemærkes det, at fonden var resultatet af et udvalgsarbejde under det daværende Industriministerium. Udvalget havde i oktober 1991 afgivet rapporten ”*Turistens København*”, som redegjorde for det hidtidige turistfremmende arbejde i København og hovedstadsregionen og de deri involverede organisationer, institutioner og øvrige parter. Udvalget anbefalede på den baggrund at etablere én bred, slagkraftig udviklings- og markedsføringsorganisation til fremtidig varetagelse af hele hovedstadsregionens erhvervsinteresser inden for turistområdet.

Den daværende markedsføringsorganisation Wonderful Copenhagen, der var etableret som et aktieselskab, blev omdrejningspunktet for etableringen af fonden som ”*et overordnet turistmarkedsføringsorgan*”. Om den nye organisationsform anføres følgende i rapporten:

”Organisationens institutionelle form er ikke afgørende. Der kan være tale om selskabsdannelse, forening el.lign., men der må lægges afgørende vægt på, at den daglige ledelse varetages af en topprofessionel direktion med reference til en relevant sammensat og effektiv bestyrelse. Et repræsentantskab eller råd vil kunne afspejle den brede interesse-mæssige opbygning og bidrage med løbende inspiration.”

Som det fremgår, forelå der hverken et ønske fra udvalgets side om en politisk ledelse i organisationen eller et ønske om, at fonden blev oprettet ved særlig lov, der fraveg de almindelige regler for erhvervsdrivende fonde. Derimod lagde udvalget afgørende vægt på, at den daglige ledelse blev varetaget af en ”*topprofessionel direktion*”, og at direktionen blev kontrolleret af en ”*effektiv bestyrelse*”.

I overensstemmelse hermed blev fonden ifølge sin vedtægt organiseret med et repræsentantskab, en bestyrelse og en direktion. Det skal bemærkes, at repræsentantskabet er uden ledelsesmæssig eller anden beslutningskompetence udover at vælge et antal medlemmer til fondens bestyrelse.

Det fremgår endvidere af rapporten, at ”... *etablering ... og drift ... må naturligvis fortsat støttes af interessentkredsens hovedaktører, men der vil tillige være behov for et betydeligt større amtsligt og kommunalt, økonomisk engagement end hidtil*”. Det fremgår således ikke af rapporten, at der ledelsesmæssigt var behov for større engagement, men alene

økonomisk, hvilket også har været tilfældet, da fonden i stort omfang har været finansieret via støtte fra blandt andet Region Hovedstaden.

Det forhold, at seks medlemmer af fondens bestyrelse udpeges af de politiske parter bag fonden og de øvrige af et repræsentantskab med en ”*interessemæssig opbygning*”, medfører efter styrelsens opfattelse ikke, at der er hjemmel til at fravige de krav, der gælder til ledelsens interessevaretagelse i erhvervsdrivende fonde, herunder det grundlæggende krav om uafhængigt af eventuelle bagvedstående parter alene at varetage fondens vedtægtsmæssige formål og fondens interesser.

Styrelsen bemærker i den forbindelse, at det er et grundlæggende fonde-retligt krav, at fondens ledelse skal være uafhængig af stifter og andre interessenter, og at ledelsen alene skal varetage fondens formål og interesser, jf. henholdsvis §§ 38 og 42 i den nugældende lov om erhvervsdrivende fonde (dagældende grundsætninger til erhvervsfondsloven og lovens § 25).

Dette medfører efter styrelsens opfattelse, at et bestyrelsesmedlem ikke er forpligtet til at handle ud fra en instruks fra den person, organisation eller lignende, som har udpeget vedkommende, da hvervet som bestyrelsesmedlem er personligt, og bestyrelsesmedlemmet vil være personligt ansvarlig for udøvelsen af sit hverv. Det vil således altid være op til det enkelte bestyrelsesmedlem at vurdere, om en eventuel anbefaling, instruks eller lignende fra den, som har udpeget vedkommende, vil være i fondens interesse og inden for fondens formål, og om bestyrelsesmedlemmet i givet fald skal agere eller stemme i overensstemmelse med instruktionen. Dette skal ses i sammenhæng med, at hverken den udpegningsberettigede eller de øvrige bestyrelsesmedlemmer kan afsætte et bestyrelsesmedlem. Denne kompetence tilfalder alene fondsmyndigheden, jf. § 45 i den nugældende lov om erhvervsdrivende fonde (dagældende lov § 15).

Som det fremgår af ovennævnte, kan det forhold, at en del af bestyrelsesmedlemmerne er udpeget af offentlige myndigheder, ikke give bestyrelsen ret til at varetage offentlige interesser i videre omfang, end hvad der fremgår af vedtægten, eller end hvad der anses for at være i fondens interesse.

I den forbindelse finder styrelsen anledning til at bemærke, at det af sagens materiale fremgår, at Region Hovedstaden ad flere omgange har besluttet at ”*instruere*” de af Region Hovedstaden udpegede bestyrelsesmedlemmer, hvilket efter styrelsens opfattelse ikke kan forpligte de pågældende til at handle i strid med fondens interesser og/eller uden for fondens formål. Dette gælder også for den instruktion, der er udøvet af Københavns Kommune.

Hverken Københavns Kommune eller Region Hovedstaden er som stiftere tillagt en særlig ret i henhold til vedtægten i relation til instruktion af de medlemmer af bestyrelsen, som de måtte udpege. Det er derfor styrel-

sens opfattelse, at bestyrelsesmedlemmer udpeget af disse myndigheder, er undergivet samme ansvar og pligter som de øvrige bestyrelsesmedlemmer. Det medfører som udgangspunkt, at de udpegede bestyrelsesmedlemmer ikke må agere og træffe beslutninger på baggrund af en instruks fra den udpegende myndighed. En sådan fremgangsmåde er efter styrelsens opfattelse ikke forenelig med forpligtelsen til at varetage fondens interesser, der gælder for alle bestyrelsesmedlemmer i erhvervsdrivende fonde.

Hvervet som bestyrelsesmedlem er, ligesom ansvaret, personligt og beslutningskompetencen for det enkelte medlem kan derfor ikke overlades til andre. I fonde er der derfor som udgangspunkt ikke mulighed for, at de udpegningsberettigede kan underlægges krav om instruktion fra den udpegningsberettigede, ligesom denne heller ikke kan afsætte bestyrelsesmedlemmet. Bestyrelsesmedlemmer i fonde kan alene afsættes af fondsmyndigheden, jf. nugældende lov om erhvervsdrivende fonde § 45 (dagældende lov § 15).

Det er styrelsens opfattelse, at Simon Strange har været under instruktion i en grad, som er uforenelig med hvervet som bestyrelsesmedlem i en erhvervsdrivende fond, og at der ikke konkret har været sondret mellem instruktion i forhold til opgaver, der kunne – henholdsvis ikke kunne – have været udført af Københavns Kommune, jf. kommunestyrelseslovens bestemmelser herom.

Det er i hørings svar af 29. april 2016, fra Morten Samuelsson på vegne af Simon Strange, anført følgende om brug af instruks:

”Simon Strange har forud for hvert bestyrelsesmøde i fonden gennemgået forslagene på dagsordenen med embedsmænd i Københavns Kommune for at sikre, at Københavns Kommunes interesser i de truffene beslutninger blev varetaget forsvarligt, herunder i henseende til overholdelse af den til enhver tid gældende lovgivning. Københavns Kommunes embedsmænd udarbejdede til hvert bestyrelsesmøde en såkaldt kommenteret dagsorden med retningslinjer for Simon Stranges deltagelse i bestyrelsesmøderne.”

Det forhold, at Simon Strange har oplyst, at han forud for bestyrelsesmøderne i fonden blev instrueret af Københavns Kommune i forhold til hans deltagelse i møderne, og samtidig har oplyst, at han ingen reel mulighed havde for at modsætte sig kommunens beslutninger, medfører efter styrelsens opfattelse, at der er tale om en overtrædelse af det grundlæggende fondsretlige krav om bestyrelsens forpligtelse til alene at varetage fondens interesser.

Det er således styrelsens opfattelse, at Simon Strange ikke kunne tilside sætte sin forpligtelse til at varetage fondens interesser som følge af en instruktion fra Københavns Kommune. Styrelsen finder derfor, at der skal rejses kritik over for Simon Strange.

Det forhold, at fonden efter styrelsens vurdering i alle henseender er en erhvervsdrivende fond undergivet kravene i lov om erhvervsdrivende fonde indebærer ligeledes, at bestyrelsen har pligt til at forelægge ekstraordinære dispositioner for fondsmyndigheden, og kun må gennemføre sådanne beslutninger med fondsmyndighedens samtykke. Styrelsen kritiserede i sin afgørelse af 2. december 2014, at den daværende bestyrelse ikke indhentede samtykke til påtænkte ekstraordinære dispositioner, jf. den dagældende lov om erhvervsdrivende fonde § 21, stk. 3 (nugældende lov § 61). Det fulgte af den dagældende lov om erhvervsdrivende fonde § 21, stk. 3, at *”fondens bestyrelse kun med fondsmyndighedens samtykke må foretage eller medvirke til ekstraordinære dispositioner, som kan medføre risiko for, at vedtægten ikke kan overholdes.”*

Forelæggelsespligten gælder i tilfælde, hvor en disposition er på grænsen af fondens formål, *eller* hvor dispositionen har en sådan økonomisk betydning, at dispositionen vil kunne bringe fondens eksistens i fare. Der henvises endvidere til bemærkningerne nedenfor til høringssvarene.

Ved *”melleffinansieringen”* den 20. juni 2014 påtog fonden sig en forpligtelse på yderligere kr. 16,7 mio. overfor Projektselskabet, som fondens ledelse på dette tidspunkt var bekendt med ikke ville kunne tilbagebetale lånet. Beslutningen om at dække underskuddet den 18. august 2014 indebar en forpligtelse for fonden på kr. 46 mio., udover de kr. 12 mio., som fonden havde påtaget sig ved melleffinansieringen den 10. april 2014.

Det er styrelsens vurdering, at det yderligere lån på op til kr. 16,7 mio., der blev ydet til et åbenbart insolvent selskab, indebar en forpligtelse af en sådan størrelse og karakter, at den skulle have været forelagt styrelsen som fondsmyndighed efter § 21, stk. 3. Dette gælder i særlig grad også dækningen af underskuddet på kr. 46 mio. den 18. august 2014.

For både melleffinansieringen den 20. juni 2014 og dækningen af underskuddet den 18. august 2014 gælder yderligere, at disse dispositioner som anført ikke var omfattet af fondens formål, og at der dermed var en risiko for, at der derved skete en tilsidesættelse af vedtægten.

Det er i den forbindelse en skærpende omstændighed, at beslutningen truffet af bestyrelsen den 18. august 2014 om dækning af underskud ikke forinden blev forelagt for fondsmyndigheden. Der henvises herved til, at fondsmyndigheden ved brev af 8. august 2014 havde henvendt sig til bestyrelsen vedrørende de økonomiske konsekvenser af fondens engagement i Projektselskabet samt anmodet bestyrelsen om en særskilt stillingtagen til, hvorvidt bestyrelsen burde have indhentet fondsmyndighedens samtykke til en række af fondens aktiviteter.

Det fremgår i den forbindelse af referat fra bestyrelsesmødet den 8. september 2014, at daværende direktør, Lars Bernhard Jørgensen, havde oplyst bestyrelsen om, at brevet fra styrelsen var modtaget den 14. august 2014. Samme dag var dette blevet videresendt til daværende bestyrelses-

formand, Michael Metz Mørch, som ifølge Lars Bernhard Jørgensen orienterede om modtagelsen af dette på bestyrelsesmødet den 18. august 2014.

Der henvises endvidere til de supplerende bemærkninger til høringssvarene.

Styrelsen finder på denne baggrund, at bestyrelsesformanden burde have oplyst den øvrige bestyrelse om det fulde indhold af styrelsens brev af 8. august 2014, herunder styrelsens bemærkninger om pligten til at indhente samtykke efter erhvervsfondslovens § 21, stk. 3. Styrelsen finder endvidere, at bestyrelsesformanden skulle have sikret, at modellen for fondens medvirken til at dække underskuddet blev forelagt fondsmyndigheden til godkendelse.

På grund af bestyrelsesformandens rolle findes der ikke grundlag for at udtale kritik af de menige bestyrelsesmedlemmer.

B. Støtteerklæringernes juridiske status.

Erhvervsstyrelsen gav i sin afgørelse af 2. december 2014 udtryk for, at de to støtteerklæringer afgivet henholdsvis den 24. og 30. april 2014 var af en sådan karakter, at de kunne være bindende for fonden.

Konklusionen i de to erklæringer over for DR indeholder en ordlyd, hvorefter fonden

”vil forpligte sig til at arbejde aktivt for inden udgangen af 2014 at finde en løsning [på Projektselskabets gæld til DR, som skal slutfinansieres], således at selskabet bliver i stand til at opfylde sine forpligtelser over for DR”.

Styrelsen har tidligere givet udtryk for, at styrelsen *”ikke [kunne] vurdere om de to støtteerklæringer fra starten alene har været udtryk for en ikke-bindende erklæring”*. Det har således hidtil været styrelsens opfattelse, at forholdet ændrede karakter efter bestyrelsesmødet i juni 2014, hvor det burde være klart for ledelsen, at det blev forventet af fonden, at fonden i et vist omfang skulle dække et eventuelt tab i Projektselskabet.

Det blev således på bestyrelsesmødet i fonden den 20. juni 2014 blandt andet anført, at fonden skulle arbejde for en løsning som skitseret af Region Hovedstaden i brev af 16. juni 2014, hvorefter fonden skulle sikre, at Projektselskabet svarede enhver sit. På mødet den 18. august 2014 blev det formuleret sådan, at et tidligere mandat fra bestyrelsen *”ikke tilod en konkurs af Projektselskabet, men at selskabet skulle lukkes i god ro og orden”*.

På baggrund af oplysningerne i LETT Advokaters redegørelse finder styrelsen anledning til at præcisere, at styrelsen er enig i redegørelsens vurdering og konklusion om selve indholdet af støtteerklæringerne, hvil-

ket medfører, at de to erklæringer – hverken juridisk eller økonomisk – var bindende for fonden.

Ved vurderingen af støtteerklæringerne er det derfor i denne afgørelse lagt til grund, at erklæringerne alene er udtryk for politisk forpligtende hensigtserklæringer. De to støtteerklæringer kan således efter styrelsens opfattelse alene anses for at indeholde en indsatsforpligtelse og ikke en økonomisk forpligtelse for fonden.

C. Bestyrelsens opfyldelse af sin tilsynsforpligtelse.

Styrelsen fandt i sin afgørelse af 2. december 2014, at

”der kan stilles spørgsmålstejn ved den hidtidige beslutningsproces i fonden, herunder hvorledes samtlige bestyrelsesmedlemmer i fonden har indgået i beslutningsprocessen.”

Styrelsens kritik af beslutningsprocessen i fonden var begrundet med, at der kunne være tale om en tilrettelæggelse af arbejdet i fonden og ledelsen i Projektselskabet, som gjorde, at bestyrelsens indsigt og kontrol blev forringet.

Styrelsen har ved gennemgang af LETT Advokaters redegørelse konstateret, at det blandt andet er anført, at det er vurderingen, at

”WoCo’s bestyrelsesformand ved at afgive Støtteerklæringerne uden først at have orienteret den øvrige bestyrelse overskred de beføjelser, han som bestyrelsesformand havde til at afgive sådanne erklæringer overfor tredjemand.”

Styrelsen er enig i denne vurdering, og skal på baggrund heraf udtale kritik af daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, for at have overskredet sin beslutningskompetence i forhold til fonden.

Michael Metz Mørch havde som bestyrelsesformand ikke en selvstændig beslutningskompetence. Afgivelse af disse erklæringer forudsatte derfor bestyrelsens beslutning herom, også selv om de ikke var retligt forpligtende. I den forbindelse bemærkes det, at der ikke er oplyst omstændigheder, som gjorde det nødvendigt og uopsætteligt at afgive erklæringerne på egen hånd uden forsøg på at inddrage den øvrige bestyrelse.

Det bemærkes, at styrelsen ikke har fundet det nødvendigt at foretage en nærmere undersøgelse af en eventuel manglende opfyldelse af bestyrelsens tilsynsforpligtelse, særligt henset til at alle bestyrelsesmedlemmer – på nær et enkelt – er udskiftet, og at der er iværksat initiativer til fremadrettet at forbedre fondens ledelsesstruktur.

Det kan dog oplyses, at styrelsen på baggrund af materialet i sagen ikke finder anledning til at ændre sin tidligere kritik som udtrykt i afgørelse af 2. december 2014 af den daværende bestyrelse, da det blandt andet af

dokumenterne fremgår, at bestyrelsesformanden i flere situationer har handlet uden at involvere bestyrelsens øvrige medlemmer i tide.

Styrelsen skal i den forbindelse udtale kritik af de menige bestyrelsesmedlemmer for ikke at have påtalt, at bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, den 30. april 2014 – uden bestyrelsens forudgående godkendelse – underskrev endnu en støtteerklæring til DR, som omfattede en betydeligt større finansiering fra DR til Projektselskabet end støtteerklæringen af 24. april 2014, uagtet, at det på et bestyrelsesmøde i fonden den 25. april 2014 blev aftalt, at der ikke måtte afgives yderligere erklæringer over for DR.

Påtalen burde efter styrelsens opfattelse som minimum have indebåret en form for henstilling, indskærpelse e.l. om at agere i henhold til erhvervsfondslovgivningen, fondens vedtægt og bestyrelsens forretningsorden.

D. Erstatningsansvar som følge af økonomiske dispositioner ift. tilskud samt mellem- og slutfinansiering af Projektselskabet jf. § 44, stk. 1, i den dagældende lov om erhvervsdrivende fonde (nugældende lov § 126, stk. 1).

Som nævnt indledningsvist er fonden en erhvervsdrivende fond, der i alle henseender skal følge lov om erhvervsdrivende fonde, og der ses ikke at være konkrete undtagelser hertil. De trufne dispositioner i forhold til mellem- og slutfinansiering af fondens projektselskab skal således ses i forhold hertil.

Styrelsen kritiserede i sin afgørelse af 2. december 2014, at den daværende bestyrelse havde foretaget en række dispositioner, som eventuelt kunne være erstatningspådragende eller strafbare. I forlængelse heraf har styrelsen ved denne afgørelse vurderet en række forhold nærmere.

I forhold til et eventuelt erstatningsretligt tab har styrelsen konkret vurderet følgende dispositioner, som den daværende ledelse har foretaget i forhold til Projektselskabet:

- a) *Bevilling af tilskud på kr. 4,34 mio. den 28. januar 2014.*
- b) *Ydelse af mellemfinansiering på op til kr. 12 mio. den 10. april 2014.*
- c) *Forhøjelse af mellemfinansiering på op til kr. 28,7 mio. den 20. juni 2014.*
- d) *Dækning af underskud på kr. 58 mio. den 18. august 2014.*

Efter styrelsens vurdering har fondens daværende bestyrelse ikke lovligt kunnet beslutte at foretage dispositionerne nævnt i c) og d).

Styrelsen har i det følgende valgt at opdele ovennævnte i to kategorier:

- 1) ikke-ansvarspådragende dispositioner, som omhandler a) og b),

og

2) ansvarspådragende dispositioner, som omhandler *c)* og *d)*.

1) Ikke-ansvarspådragende dispositioner

a) Bevilling af tilskud på kr. 4,34 mio. den 28. januar 2014.

Det er styrelsens vurdering, at denne disposition ikke kan anses for at være ansvarspådragende for den daværende ledelse, da der er tale om et tilskud ydet med henblik på at sikre, at Projektselskabet kunne fortsætte forberedelserne og gennemførelsen af ESC2014, hvilket falder inden for fondens vedtægtsbestemte formål.

Det fulgte af dagældende lov om erhvervsdrivende fonde § 40 (nugældende lov § 77), at en fond kan foretage uddeling til opfyldelse af fondens formål. Til uddeling kunne der ifølge den dagældende lov § 41 (nugældende lov § 78) alene anvendes beløb, der i fondens seneste godkendte årsregnskab er overført som overskud og reserver med fradrag af overført underskud.

Fondens frie reserver udgjorde ca. kr. 2 mio. ifølge den på daværende tidspunkt senest godkendte årsrapport for 2012, hvorfor det ikke var i overensstemmelse med erhvervsfondslovens bestemmelser om uddeling at yde det konkrete tilskud på kr. 4,34 mio. den 28. januar 2014.

Den daværende bestyrelsesbeslutning om at yde tilskuddet vurderes dog ikke at være ansvarspådragende, selv om beslutningen isoleret set er ulovlig i henhold til erhvervsfondslovens uddelingsbestemmelser, da det må lægges til grund, at det ikke var muligt at opnå den nødvendige finansiering fra anden side, og at det som konsekvens heraf ville have været nødvendigt at opgive gennemførelsen af ESC2014 i København, hvis bl.a. fonden ikke havde ydet dette tilskud.

Det er styrelsens vurdering, at den ulovlige del af uddelingen udgør et mindre beløb set i forhold til de tilskud, som fonden tidligere har ydet til projektet, og at disse ville være uden værdi, hvis projektet ikke blev gennemført som planlagt. Endvidere må det antages, at en opgivelse af ESC2014 i København og flytning til et andet sted få måneder før dets afholdelse ville medføre negativ omtale til skade for de formål, som fonden virker for.

Ud over fondens tilskud til Projektselskabet på kr. 4,34 mio. ses Københavns Kommune og Region Hovedstaden at have bidraget med kr. 8,9 mio.

b) Ydelse af mellemfinansiering på op til kr. 12 mio. den 10. april 2014.

Dispositionen vedrørende ydelse af mellemfinansiering på op til kr. 12 mio., som blev truffet af bestyrelsen den 10. april 2014, ses ikke at være ansvarspådragende, da baggrunden for beslutningen var den forringede

økonomi i Projektselskabet, hvor fonden har set sig nødsaget til at bidrage for at sikre afholdelsen af ESC2014 som planlagt.

På fondens bestyrelsesmøde den 10. april 2014 stod det klart, at der var risiko for, at Projektselskabet ville realisere et ikke-finansieret underskud på mellem kr. 10-12 mio. Projektselskabets økonomiske situation var dermed blevet væsentligt forværret siden bestyrelsesmødet den 28. januar 2014.

På baggrund af de foreliggende oplysninger om Projektselskabets økonomi tog bestyrelsen til efterretning, at der var risiko for et underskud i Projektselskabet på kr. 12 mio., og at mellemfinansieringen fortsatte inden for et loft på kr. 13 mio. Beløbet blev på et efterfølgende bestyrelsesmøde i fonden den 25. april 2014 ændret til kr. 12 mio.

En fond kan lovligt yde mellemfinansiering til et helejet datterselskab på markedsmæssige lånevilkår. Hvis en fond derimod yder lånet på favorable vilkår (eksempelvis med en lavere rente end markedsrenten), vil denne forskel udgøre en gave fra fonden til modtageren, hvilket vil sige en uddeling i erhvervsfondslovens forstand.

Det er ikke oplyst, hvilke vilkår der gælder for fondens mellemfinansiering på kr. 12 mio., herunder om Projektselskabet skulle betale rente. Det er således uklart, om mellemfinansieringen skete på markedsvilkår, eller om den derimod reelt udgjorde en delvis uddeling.

I den forbindelse har styrelsen noteret, at økonomien i Projektselskabet var meget anstrengt, og at der var en væsentlig risiko for, at Projektselskabet ville realisere et ikke-finansieret underskud på mellem kr. 10-12 mio. Fondens daværende ledelse burde derfor have indset, at ydelsen af en ”*mellemfinansiering*” i form af et lån til Projektselskabet på indtil kr. 12 mio. ville medføre en væsentlig risiko for et tab af tilsvarende størrelse for fonden, idet Projektselskabet ikke ville kunne tilbagebetale lånet. Det har i den forbindelse ingen betydning, om lånet blev ydet på markedsvilkår eller ej.

Den ydede mellemfinansiering burde derfor efter styrelsens opfattelse reelt betragtes som en uddeling til Projektselskabet, der ikke var frie midler til at foretage. Efter ydelse af tilskuddet på kr. 4,34 mio. i januar 2014 havde fonden således ingen frie reserver, der kunne anvendes som uddeling. Bestyrelsen kunne således ikke lovligt beslutte at yde en mellemfinansiering af denne karakter.

Det er dog styrelsens vurdering, at den besluttede mellemfinansiering – på trods af de nævnte forhold – ikke er en ansvarspådragende handling. Baggrunden for beslutningen var, at opgivelse af gennemførelse af ESC2014 i København umiddelbart forud for dets afholdelse måtte forventes at indebære meget betydelig skadevirkning for turismen i København og dermed for de formål, som fonden skal varetage. Selv om beløbet er væsentligt større end fondens tilskud i januar 2014, ville der såle-

des også være tale om væsentlig større skadevirkning, hvis ESC2014 skulle flyttes fra København umiddelbart forud for dets afholdelse.

Selvom det i april 2014 stod ledelsen klart, at der i en periode ville kræves en yderligere mellemfinansiering til Projektselskabet, skete mellemfinansieringen med henblik på dels at søge at redde tidligere investeringer gennem fortsat aktivitet, dels at sikre Projektselskabets gennemførelse af ESC2014, som lå inden for fondens vedtægtsbestemte formål.

2) *Ansvarspådragende dispositioner jf. § 44, stk. 1, i den dagældende lov om erhvervsdrivende fonde (nugældende lov § 126, stk. 1).*

c) *Forhøjelse af mellemfinansiering på op til kr. 28,7 mio. den 20. juni 2014.*

På det første bestyrelsesmøde i fonden efter afholdelsen af ESC2014, som blev afholdt den 11. juni 2014, drøftede fondens bestyrelse bl.a. behovet for slutfinansiering af Projektselskabets samlede underskud, som på daværende tidspunkt blev anslået til kr. 45 mio., samt behovet for en løsning af Projektselskabets aktuelle likviditetsmæssige udfordringer, som betød, at Projektselskabet ville gå i betalingsstandsning i løbet af kort tid, hvis ikke selskabet blev tilført yderligere likviditet i form af ”mellemfinansiering”.

På et ekstraordinært bestyrelsesmøde i fonden den 20. juni 2014 besluttede bestyrelsen i tillæg til bestyrelsens tidligere bevilligede mellemfinansiering på kr. 12. mio. at ”mellemfinansiere” Projektselskabets likviditetsbehov i resten af 2014 med yderligere indtil kr. 16,7 mio.

Ved bestyrelsens beslutning om at yde Projektselskabet en yderligere ”mellemfinansiering” på kr. 16,7 mio. skete der reelt en forhøjelse af den usikrede kredit fra kr. 12 mio. til kr. 28,7 mio. Dette skete på et tidspunkt, hvor bestyrelsen var klar over, at Projektselskabet måtte forventes at slutte med et anslået underskud på kr. 45 mio., og uden nogen realistisk mulighed for at få dækket dette underskud. Bestyrelsen burde derfor have indset, at Projektselskabet ikke ville være i stand til at tilbagebetale mellemfinansieringen, og at fonden derfor ville lide et tab svarende til det mellemfinansierede beløb.

Ved bedømmelsen af bestyrelsens ansvar for at have ydet denne yderligere mellemfinansiering må det indledningsvis vurderes, om bestyrelsen har varetaget en lovlig interesse. Hvis dette *ikke* er tilfældet, har det ingen relevans at vurdere, om det var økonomisk muligt for fonden at yde mellemfinansieringen set i forhold til dens økonomiske situation, dvs. om fonden havde den fornødne likviditet til at yde denne under hensyn til fondens øvrige forpligtelser.

Da det allerede på tidspunktet for forhøjelsen af mellemfinansieringen måtte anses for udelukket, at Projektselskabet ville være i stand til at tilbagebetale beløbet, er forhøjelsen på kr. 16,7 mio. efter styrelsens opfattelse kun lovlig, hvis den kan rummes inden for de frie reserver, der kan

anvendes til uddeling, og en sådan uddeling sker til et lovligt formål, eller hvis dette kan begrundes i væsentlige hensyn til fonden, således som det fandtes at være tilfældet for mellemfinansieringen i april 2014 (jf. ovenfor).

Ifølge fondens årsrapport for 2013 var der imidlertid ikke frie midler, der kunne danne grundlag for en uddeling på kr. 16,7 mio., da fondens frie midler på balancetidspunktet udgjorde ca. kr. 2,77 mio. Herudover var de øvrige økonomiske dispositioner fra januar og april 2014 ikke indregnet.

Det fremgår af referatet fra bestyrelsesmødet i fonden den 11. juni 2014, at daværende direktør, Lars Bernhard Jørgensen, havde oplyst, at Projektselskabets likviditet var truet, og at der skulle findes en løsning for at undgå en betalingsstandsning. Fondens daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, lagde i den forbindelse vægt på, at *”selskabet ikke går konkurs og at private leverandører bliver holdt skadesløse, så enhver får sit berettigede krav opfyldt”*.

Af referatet fra bestyrelsesmødet i fonden den 20. juni 2014 fremgår det, at direktør Lars Bernhard Jørgensen havde pointeret, at en konkurs også ville få konsekvenser for fonden, idet omverdenen ville forbinde Projektselskabet med fonden. Derudover kunne samarbejdet med Region Hovedstaden blive vanskeligere.

Det er styrelsens vurdering, at der ikke den 20. juni 2014 forelå sådanne væsentlige hensyn til fonden, at dette kunne begrunde, at den reelt påtog sig et yderligere tab på indtil kr. 16,7 mio. ved forhøjelse af mellemfinansieringen.

Der er herved lagt vægt på, at der ikke var frie midler, der kunne anvendes til uddeling af et sådant beløb, og at bestyrelsen derfor kun under helt særlige omstændigheder alligevel kan anses for at have varetaget en lovlig interesse i fonden, således som anført ovenfor om ydelse af mellemfinansieringen i april 2014.

I det foreliggende tilfælde blev beslutningen truffet på et tidspunkt, hvor ESC2014 allerede var afholdt, og hvor formålet med Projektselskabet dermed var opfyldt. Forhøjelsen af mellemfinansieringen blev derfor ikke ydet med henblik på at sikre Projektselskabets forberedelse og gennemførelse af ESC2014, men derimod alene til dækning af et underskud efter realisering af formålet med projektet. En sådan efterfølgende ydelse af underskudsdekning er ikke omfattet af fondens formål.

Til støtte herfor kan henvises til UfR.1966.31H, hvor Højesteret anerkendte synspunktet om, at långiver kunne yde yderligere støtte til et nødlidende selskab for derved at søge at undgå tab af de oprindelige investeringer ved den fortsatte aktivitet, men at denne mulighed ophørte, når det stod långivers bestyrelse klart, at der ikke længere var mulighed for, at det nødlidende selskab kunne tilbagebetale de udlagte beløb.

Fondens forhøjelse af mellemfinansieringen den 20. juni 2014 ses ikke at være foretaget med henblik på at redde tidligere investeringer (værdien af ydede tilskud) gennem fortsat aktivitet – aktiviteten i Projektselskabet var således afsluttet – men for at redde fonden fra negativ omtale.

Selv om Projektselskabets konkurs måtte medføre negativ omtale for fonden, har det efter styrelsens opfattelse ikke samme væsentlige karakter, som hvis Projektselskabet var standset forud for gennemførelse af ESC2014, hvilket var tilfældet i forhold til mellemfinansieringen i april 2014.

I forhold til vurderingen af skadevirkningerne for fonden ved ikke at bidrage med mellemfinansiering – og efterfølgende slutfinansiering – er det Erhvervsstyrelsens opfattelse, at der ikke direkte var foretaget en vurdering af, om skadevirkningen eller det direkte tab var værst, da Region Hovedstaden ved brev af 16. juni 2014 over for fondens daværende formand havde krævet, at fonden ”*svarer enhver sit*”.

Det må tillægges vægt, at der er tale om et betydeligt beløb på kr. 16,7 mio., og at Projektselskabet netop blev oprettet til gennemførelse af ESC2014 for at begrænse fondens hæftelse og risiko, jf. referat fra bestyrelsesmøde i fonden den 11. september 2013, hvor følgende fremgår:

”Wonderful Copenhagen [har] konkret etableret et projektselskab, som har ansvaret for værtsbyforpligtelserne i forhold til Danmarks Radio. Dette for at sikre en klar ramme for projektet og afgrænsning i forhold til Wonderful Copenhagen. Det er en model, der tidligere er anvendt til større begivenheder.”

Tilsvarende fremgår følgende af fondens redegørelse til styrelsen af 9. september 2014:

”Projektselskabet blev stiftet som en selvstændig juridisk enhed, for derved at adskille det juridisk og økonomisk fra fonden.”

Fonden var efter styrelsens opfattelse ikke på baggrund heraf – eller på andet grundlag – forpligtet til at støtte Projektselskabet økonomisk eller dække et efterfølgende ikke-budgetteret underskud. Fondens havde således som anført ovenfor ikke påtaget sig hverken garanti- eller kautionforpligtelser eller afgivet bindende støtteerklæringer til fordel for Projektselskabet eller tredjemand.

Som anført ovenfor kan hensynet til politiske og offentlige interesser efter styrelsens opfattelse ikke begrunde, at fonden påtager sig et tab, som ikke sker til opfyldelse af fondens vedtægtsbestemte formål.

Styrelsen har herved særligt lagt vægt på, at de menige bestyrelsesmedlemmer i forhold til beslutningen om mellemfinansiering den 20. juni 2014 kan have haft rimeligt grundlag for en opfattelse af, at fonden alle-

rede var retlig forpligtet til at dække underskuddet som følge af de afgivne støtteerklæringer sammenholdt med tilkendegivelser fra fondens daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch.

Det er således styrelsens opfattelse, at de menige bestyrelsesmedlemmer har handlet i tillid til, at daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, har givet dem korrekte og fyldestgørende oplysninger i forbindelse med bestyrelsens beslutning om mellemfinansiering.

For så vidt angår den daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, bemærkes, at denne efter styrelsens opfattelse ikke har givet den øvrige bestyrelse de korrekte og fyldestgørende oplysninger i forbindelse med beslutningen, og at han fejlagtigt har givet bestyrelsen indtryk af, at fonden var retligt forpligtet til at dække underskuddet som følge af de afgivne støtteerklæringer. Efter styrelsens opfattelse udgør dette en væsentlig tilsidesættelse af bestyrelsesformandens forpligtelser og en adfærd, der kan karakteriseres som ansvarspådragende over for fonden.

I henhold til dansk rets almindelige regler for erstatning uden for kontrakt er det en betingelse for at ifalde erstatningsansvar, at der foreligger et økonomisk tab. Et erstatningsansvar for tidligere bestyrelsesformand Michael Metz Mørch forudsætter således, at der kan konstateres et økonomisk tab for fonden ved beslutningen om mellemfinansiering.

Det samlede underskud i Projektselskabet på kr. 58 mio. udlignes ved betaling af kr. 46 mio. og eftergivelse af kr. 12 mio. svarende til den tidligere mellemfinansiering besluttet i april 2014. Der ses derfor ikke konkret at være et tab forbundet med beslutningen om mellemfinansiering den 20. juni 2014.

Styrelsen har således ikke grundlag for at fastslå et økonomisk tab for fonden som følge af mellemfinansieringen alene, idet der først med slutfinansieringen og aftalen med Region Hovedstaden om nedsættelse af tilskuddet til fonden, opstår et egentligt tab for fonden, jf. nedenfor.

d) Dækning af underskud på kr. 58 mio. den 18. august 2014.

På et ekstraordinært bestyrelsesmøde i fonden den 18. august 2014 behandlede den daværende bestyrelse et forslag til slutfinansiering af Projektselskabets samlede underskud, der nu var opgjort til kr. 58 mio.

Det fremgår af referatet fra bestyrelsesmødet, at forslaget indebar, at Region Hovedstaden skulle yde et ekstraordinært tilskud til fonden på kr. 46 mio., som skulle dække fondens finansiering af Projektselskabets gæld. Herudover skulle fonden anvende sin mellemfinansiering med Projektselskabet på kr. 12 mio. til underskudsdekning af Projektselskabets gæld som led i en samlet løsning af finansieringen af Projektselskabets gæld. Det var en forudsætning, at ”regionsrådet ligeledes godkender løsningsmodellen”. Det fremgår ikke direkte af mødereferatet, men derimod af et notat til dagsordenspunkt 1, ”Eurovision – slutfinansiering”,

dateret den 11. august 2014, at det ekstraordinære tilskud ”*modsvares af reducerede grundtilskud fordelt over de kommende syv år*”.

Det fremgår af referatet fra bestyrelsesmødet den 18. august 2014, at reduktionen i fondens årlige tilskud forventes finansieret dels ved besparelser og organisationsomlægninger i fonden, dels ved Københavns Kommunes overtagelse af en række turistservicefunktioner fra fonden og tilførsel af nye projekter.

Endvidere fremgår det af ovennævnte notat, at løsningsmodellen ville indebære, at fonden kom ud med et negativt resultat for 2014 på kr. 12,5 mio. Samlet set ville løsningsmodellen få som konsekvens, at fondens egenkapital ved udgangen af 2014 ville være negativ med ca. kr. 8,9 mio.

Bestyrelsen besluttede – under forudsætning af regionsrådets godkendelse af den skitserede løsningsmodel – at anvende et ekstraordinært tilskud på kr. 46 mio. fra Region Hovedstaden til indfrielse af Projektselskabets gæld, som led i den samlede slutfinansiering af Projektselskabets realiserede underskud, samt at fondens tilgodehavende på kr. 12 mio. i henhold til den tidligere bevilligede mellemregning med Projektselskabet kunne medgå til underskuddækkningen, således at fonden dækkede det samlede underskud på kr. 58 mio.

I forhold til det ekstraordinære tilskud skal styrelsen gøre opmærksom på, at hvis fonden modtager tilskud, som er underlagt særlige vilkår, eller der i øvrigt gælder bestemte forudsætninger for anvendelsen af det ydede tilskud, skal der tages behørigt hensyn hertil. Selve tildelingen af tilskuddet fra Region Hovedstaden ses således ikke i sig selv at være problematisk.

Styrelsen er dog af den opfattelse, at vilkåret om tilbagebetaling af tilskuddet over en 7-årig periode bevirker, at der reelt set ikke er tale om et yderligere tilskud til dækning af fondens betaling af underskuddet i Projektselskabet, men derimod en form for øremærket lån eller forudbetalt tilskud. Da det af Region Hovedstaden ydede ”ekstraordinære tilskud” medfører, at fonden efterfølgende modtager et mindre tilskud end hidtil, er det efter styrelsens opfattelse reelt fonden, som over en årrække dækker tabet i Projektselskabet.

Hvis der ikke skal være tale om et tab for fonden, skal det efter styrelsens opfattelse godtgøres, at der ikke alene var tale om en reduktion i fondens løbende tilskud, men også en øget indtjening eller besparelse, som modsvarede dette tab for fonden, og som fonden ellers ikke kunne have opnået.

Det bemærkes, at det ikke af det foreliggende materiale præcist fremgår, hvilken gæld, som var indeholdt i Projektselskabets samlede underskud på kr. 58 mio., herunder om fondens mellemfinansiering med Projektsel-

skabet på dette tidspunkt alene udgjorde kr. 12 mio. og ikke det forhøjede beløb på op til kr. 28,7 mio.

Det er styrelsens opfattelse, at det på det foreliggende grundlag må lægges til grund, at beslutningen om at dække underskuddet indebar betaling af andre kreditorer end fonden selv med kr. 46 mio., idet fonden alene eftergav mellemfinansiering med kr. 12 mio. svarende til lånet i april 2014, og at fonden derfor ikke har lidt et tab vedrørende den yderligere mellemfinansiering i juni 2014 på op til kr. 16,7 mio., jf. ovenfor litra c).

Det fremgår af det anførte notat til dagsordenspunkt 1 på bestyrelsesmødet den 18. august 2014, at den største tilbageværende kreditor i Projektselskabet var Danmarks Radio, som pr. 25. juli 2014 havde et tilgodehavende på kr. 42,2 mio., som efterfølgende ses at være nedbragt til kr. 37,8 mio. På den baggrund ses DR som kreditor i Projektselskabet at have fået fuld dækning for sit tilgodehavende, hvorimod fonden – som også var kreditor i Projektselskabet – endte med at bære det fulde tab.

Det fremgår af referatet fra bestyrelsesmødet den 18. august 2014, at daværende direktør, Lars Bernhard Jørgensen, redegjorde for, hvorledes løsningsmodellen med DR var kommet i hus efter en lang række drøftelser med DR. Det fremgår, at bestyrelsen herefter havde en drøftelse af forløbet vedrørende DR, hvor der blev givet udtryk for, at:

”DR skulle have været presset hårdere og tvunget til at betale en større del af ”gildet”.

Muligheden for at likvidere Projektselskabet blev nævnt, hvortil Michael Metz Mørch anførte, at bestyrelsen tidligere har givet et mandat, som ikke tillod konkurs af Projektselskabet, men at selskabet skulle lukkes i god ro og orden.”

Daværende bestyrelsesformand Michael Metz Mørch fratrådte på mødet den 18. august 2014, og Per Seerup Knudsen blev fungerende formand.

Det fremgår af en e-mail sendt den 20. august 2014 fra fondens fungerende bestyrelsesformand, Per Seerup Knudsen, til de øvrige bestyrelsesmedlemmer, at det ekstraordinære tilskud på kr. 46 mio. fra Region Hovedstaden blev vedtaget den 19. august 2014. Det fremgår efterfølgende af en lignende mail af 25. august 2014, at pengene efterfølgende er blevet udbetalt til fonden, og at Projektselskabets gæld ”til Danmarks Radio er afviklet”.

Det er styrelsens opfattelse, at DR ikke havde et retskrav på at blive fyldestgjort i Projektselskabet forud for fonden selv og andre kreditorer, og at fonden som nævnt heller ikke ved de afgivne støtteerklæringer havde påtaget sig en forpligtelse overfor DR – eller andre – til at betale et udækket mellemværende mellem DR og Projektselskabet. Der var som anført ovenfor alene tale om en forpligtelse til at arbejde aktivt for at

finde en løsning, men der var ikke tale om en forpligtelse for fonden til selv at betale.

Det er anført i LETT Advokaters redegørelse, at der efter deres opfattelse ikke er lidt et erstatningsbegrundende tab, idet tabet ved nedsættelse af tilskuddet i 7 år modsvares af yderligere indtægter og besparelser på kr. 7 mio. årligt. Dels indgik fonden således ifølge redegørelsen samtidig aftale med Københavns Kommune om overdragelse af Turistinformationen, hvilket medfører en årlig omkostningsreduktion i fonden på ca. kr. 4. mio. Dels modtog fonden tilsagn fra Region Hovedstaden om tilførsel af en række opgaver, som indebærer yderligere bidrag til fonden i størrelsesordenen kr. 3 mio. årligt.

Styrelsen er ikke enig i de fremførte argumenter. Det er således styrelsens opfattelse, at en nedsættelse af fondens tilskud med kr. 49 mio. over en 7-årig periode som følge af underskudsdekning i Projektselskabet udgør et tab for fonden. Efter styrelsens vurdering har Region Hovedstaden således ikke som anført dækket underskuddet i Projektselskabet, men alene finansieret det via et lån eller forudbetalt tilskud til fonden.

Der henvises endvidere til bemærkningerne til høringssvarene nedenfor.

Konsekvensen af at dække underskuddet i Projektselskabet er, at fonden i hvert fald i årene 2015-2017 har kr. 7 mio. mindre årligt til opfyldelse af sit formål i forhold til, hvad fonden ellers ville have haft, hvis den daværende bestyrelse havde besluttet ikke at dække underskuddet, hvilket den daværende bestyrelse efter styrelsens opfattelse ikke var forpligtet til. På baggrund heraf er det styrelsens opfattelse, at fondens tab i hvert fald kan opgøres til kr. 21 mio., der udgør det beløb, som fondens basis-tilskud er nedsat med i henhold til resultatkontrakten for 2015-2017.

Hvis der ikke skulle være lidt et tab på kr. 21 mio., forudsætter dette, at de omhandlede aftaler om overdragelse af Turistinformationen og tilskud til gennemførelse af nye opgaver ikke kunne være indgået, uden at fonden havde påtaget sig forpligtelsen til at dække underskuddet i Projektselskabet og tilbagebetale pengene til Region Hovedstaden. I modsat fald foreligger der ikke fornøden årsagssammenhæng.

I Rigsrevisionens beretning til Statsrevisorerne om budgetoverskridelsen ved ESC2014¹, som er offentliggjort den 2. juni 2015, er bl.a. anført følgende omkring Københavns Kommunes overtagelse af Turistinformationen fra fonden:

”Københavns Kommune har som en del af budgetaftalen for 2015 overtaget driften af hovedstadens turistinformation fra WOCO. WOCO’s udgifter til turistinformationen var på 3,2 mio. kr. årligt. Københavns Kommune har oplyst, at overtagelsen af driften af hovedstadens turistinformation ikke indgik i slutfinansieringsaftalen. Region

¹ <http://www.rigsrevisionen.dk/publikationer/2015/162014/>.

Hovedstaden og WOCO har oplyst, at overdragelsen af turistinformationen var en del af slutfinansieringsaftalen mellem parterne, da den delvist kompenserede WOCO's bevillingsreduktion. Rigsrevisionen kan konstatere, at Københavns Kommune på den ene side og Region Hovedstaden og WOCO på den anden side ikke er enige om, hvorvidt overdragelsen af turistinformationen indgik i slutfinansieringsaftalen."

Selv om Region Hovedstaden og Københavns Kommune har forskellige opfattelser af, hvorvidt overdragelsen af Turistinformationen indgik som led i slutfinansieringsaftalen, må det lægges til grund, at i hvert fald Københavns Kommune har været af den opfattelse, at kommunens overtagelse af Turistinformationen ikke var en modydelse for, at fonden påtog sig forpligtelsen til at dække underskuddet i Projektselskabet. Tabet kan derfor ikke reduceres med denne besparelse.

Det ses ikke at være dokumenteret, hvilke konkrete opgaver fonden har fået tilsagn om fra Region Hovedstaden, eller at vederlaget på kr. 3 mio. årligt for løsning af disse opgaver ikke blot modsvarer de hermed forbundne omkostninger. Det må derfor efter styrelsens opfattelse lægges til grund, at Region Hovedstaden alene har givet tilsagn om tilskud på kr. 3 mio. årligt til udførelse af opgaver, der modsvarer en reel indsatsforpligtelse for fonden og dermed tilsvarende omkostninger.

Det må også have formodningen imod sig, at Region Hovedstaden har gjort tilsagnet om tilskud på kr. 3 mio. årligt til løsning af fremtidige opgaver betinget af, at fonden påtog sig at dække underskuddet i Projektselskabet. Det må derfor lægges til grund, at fonden også i øvrigt kunne have opnået tilsagn om dette tilskud til løsning af opgaverne, og at der derfor heller ikke ses at være årsagssammenhæng.

For såvel overdragelse af Turistinformationen som de nye opgaver bemærkes det endvidere, at aftalerne herom ikke ses at være indgået på tidspunktet for bestyrelsens beslutning den 18. august 2014, og at bestyrelsens beslutning heller ikke var betinget af sådanne aftaler. Af denne grund finder styrelsen heller ikke, at der skulle være den fornødne årsagssammenhæng til at konkludere, at der skulle være foretaget modregning i en grad, så der ikke skulle kunne være tale om et tab.

Det fremgår også alene af aftalen med Region Hovedstaden af 22. august 2014, *"at fonden i de kommende år søger at kompensere for de reducerede tilskud dels gennem interne omprioriteringer og effektiviseringer, dels gennem at søge andre eksterne finansieringskilder"*.

Der ses ikke derudover at være noget i aftalen med Region Hovedstaden, som nævner selve den konkrete modregning, som LETT Advokater efterfølgende refererer til. Det fremgår således alene af aftalen med Region Hovedstaden, at vilkårene for fondens opgaver skal fastsættes i forbindelse med resultatkontrakt for 2015.

Det fremgår tillige af aftalen, at det ekstraordinære tilskud ydes ”*under den forudsætning, at der over de kommende 7 år sker en tilsvarende reduktion af grundtilskuddet fra Region Hovedstaden til Wonderful Copenhagen*”.

Af den efterfølgende resultatkontrakt mellem fonden og Region Hovedstaden for 2015-2017, som er underskrevet den 4. februar 2015, fremgår bl.a. følgende:

”Resultatkontrakten yder et basistilskud til Wonderful Copenhagen’s aktiviteter fra Region Hovedstaden på 42 mio. kr. pr. år. Beløbet fratrækkes, jf. den politiske aftale om slutfinansiering af Eurovision 2014, 7 mio. kr. årligt og basistilskuddet udgør derfor ca. 35 mio. kr. per år i perioden 2015 - 2017.”

Derudover fremgår det:

”Wonderful Copenhagen’s bestyrelse har godkendt en genopretningsplan, der indeholder besparelser på kapacitetsomkostninger, outsourcing af filmproduktionen, afhændelse af Turistinformationen samt effektiviseringer i organisation og tilpasning i ledelsen. Planen indebærer, at Wonderful Copenhagen fortsat kan levere på sine kerneydelser. Med genopretningsplanen sigtes der endvidere på, at grundkapitalen er reetableret med udgangen af 2017. Det sker blandt andet ved, at der i perioden 2015-2017 tilvejebringes en kapitalopbygning på 3,4 mio. kr. årligt.”

Af de samme årsager, som nævnt ovenfor under litra c) og på baggrund af ovennævnte oplysninger, er det styrelsens vurdering, at det har været uberettiget og ansvarspådragende for den daværende bestyrelse at dække underskuddet i Projektselskabet ved at acceptere et vilkår om, at fonden i de kommende år ville få reduceret sit tilskud fra Region Hovedstaden.

Det er således styrelsens vurdering, at der heller ikke i august 2014 forelå væsentlige hensyn til fonden, som kunne begrunde, at den reelt påtog sig et tab af den angivne størrelse. Beslutningen blev således truffet på et tidspunkt, hvor ESC2014 var afholdt, og hvor formålet med Projektselskabet dermed var opfyldt. En efterfølgende ydelse af underskudsdekning er ikke omfattet af fondens formål.

Fonden var som nævnt efter styrelsens opfattelse ikke forpligtet til at støtte Projektselskabet økonomisk eller dække et efterfølgende ikke-budgetteret underskud. Fondens havde således som anført ovenfor ikke påtaget sig hverken garanti- eller kautionforpligtelser eller afgivet bindende støtteerklæringer til fordel for Projektselskabet eller tredjemand.

Det er endvidere styrelsens vurdering, at der er tale om et meget betydeligt beløb, der efter styrelsens opfattelse står i et åbenbart misforhold til den mulige skadevirkning for fonden, som kunne være forbundet med en konkurs i Projektselskabet på et tidspunkt, hvor ESC2014 var afviklet.

Der henvises til bemærkningerne til høringssvarene nedenfor.

Hvem er omfattet af et eventuelt erstatningskrav?

Det følger af § 25 i den dagældende lov om erhvervsdrivende fonde (nugældende lov § 37), at fondens ledelse udgøres af bestyrelsen og direktøren, og at fondens ledelse kan ifalde et erstatningsansvar, jf. § 44, stk. 1, i den dagældende lov om erhvervsdrivende fonde (nugældende lov § 126, stk. 1).

Et erstatningsansvar for de daværende bestyrelsesmedlemmer vil alene omfatte de bestyrelsesmedlemmer, der har medvirket til beslutningen og/eller gennemførelsen heraf. Desuden kan fondens daværende direktør være omfattet, hvis direktøren har medvirket til de foretagne beslutninger eller burde have gjort opmærksom på, at beslutningerne kunne være problematiske.

Det fremgår i den sammenhæng af referatet fra mødet den 20. juni 2014, at 10 bestyrelsesmedlemmer stemte for, og én person stemte imod, den foreslåede forhøjelse af mellemfinansieringen af Projektselskabet med op til kr. 16,7 mio. To personer var fraværende ved beslutningen. De to fraværende bestyrelsesmedlemmer var Per Roswall og Simon Strange. Personen, der stemte imod den foreslåede forhøjelse af mellemfinansieringen, var Hans Toft.

Af referatet fra mødet den 18. august 2014 fremgår det, at bestyrelsesmedlemmerne Hans Toft, Morten Jung og Allan Agerholm stemte imod indstillingen om blandt andet at *"anvende et ekstraordinært tilskud fra Region Hovedstaden på 46 mio. kr. til indfrielse af Projektselskabet ESC 2014 ApS' gæld"* og anvendelse af fondens *"mellemfinansiering af Projektselskabet på op til 12 mio. kr. til underskudsdekning af Projektselskabets underskud"*. De øvrige 10 bestyrelsesmedlemmer stemte for.

Da der ikke konkret har været et tab forbundet med beslutningen om mellemfinansieringen den 20. juni 2014, vil der ikke være et erstatningsansvar for de ledelsesmedlemmer, som har deltaget i denne beslutning.

I forhold til beslutningen den 18. august 2014 er det derimod nødvendigt at lægge vægt på, hvem der stemte imod beslutningen om, at fonden skulle dække underskuddet i Projektselskabet.

I den konkrete situation er det dog styrelsens vurdering, at ingen af de menige bestyrelsesmedlemmer har pådraget sig et ansvar for beslutningen om underskudsdekning, idet de har haft rimelig grund til at tro, at fonden var forpligtet til at træffe en sådan beslutning. Dette skyldes de afgivne støtteerklæringer sammenholdt med tilkendegivelser fra fondens daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch.

Det er således styrelsens opfattelse, at de menige bestyrelsesmedlemmer har handlet i tillid til, at daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, har givet et korrekt og fyldestgørende beslutningsgrundlag i bestyrelsen i forbindelse med beslutningen om at yde Projektselskabet en yderligere mellemfinansiering i juni 2014 samt i forbindelse med den efterfølgende beslutning om at dække underskuddet i Projektselskabet i august 2014.

Der findes heller ikke grundlag for at anse direktøren for erstatningsansvarlig for underskuddsdækningen, idet beslutning herom er truffet af bestyrelsen, og idet direktøren ikke ses at have meddelt bestyrelsen urigtige eller ufuldstændige oplysninger som grundlag for denne beslutning.

Styrelsen finder derimod, at den daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, har et erstatningsansvar for beslutningen om underskuddsdækning, jf. § 44, stk. 1, i den dagældende lov om erhvervsdrivende fonde (nugældende lov § 126, stk. 1).

Bestyrelsesformanden tilsidesatte sin pligt til at indhente bestyrelsens godkendelse af støtteerklæringerne, og selv om disse ikke indebar en retlig forpligtelse for fonden til at dække underskuddet, var de efter bestyrelsesformandens egen opfattelse politisk bindende for fonden.

Bestyrelsesformanden gjorde det ikke tilstrækkeligt klart for den øvrige bestyrelse, at fonden ikke var retligt forpligtet til at dække underskuddet i kraft af støtteerklæringerne, og bestyrelsesformanden gav urigtigt udtryk for, at bestyrelsen var bundet af et tidligere mandat, der ikke tillod konkurs i Projektselskabet.

Styrelsen finder det endvidere som tidligere nævnt kritisabelt, at bestyrelsesformanden ikke udleverede kopi af Erhvervsstyrelsens brev til bestyrelsen forud for beslutningen på bestyrelsesmødet den 18. august 2014, og at bestyrelsesformanden ikke informerede bestyrelsen om de heri indeholdte bemærkninger om indhentelse af samtykke efter erhvervsfondslovens § 21, stk. 3.

Bestyrelsesformanden har derved tilsidesat sine pligter som bestyrelsesformand til at sikre en forsvarlig beslutningsproces i bestyrelsen. Der er efter styrelsens opfattelse tale om en væsentlig tilsidesættelse af de forpligtelser, der påhviler Michael Metz Mørch i sin egenskab af bestyrelsesformand. Styrelsen har i den forbindelse navnlig lagt vægt på den omstændighed, at tilsidesættelsen førte til, at bestyrelsen traf en afgørelse på et objektivt forkert grundlag, og at tilsidesættelsen førte til et meget betydeligt tab for fonden.

Styrelsen har vurderet, om der eventuelt er eller burde have været ydet rådgivning, som kan have betydning for erstatningsansvaret. Det er styrelsens vurdering, at hverken bestyrelsen eller bestyrelsesformanden har handlet eller truffet beslutninger i henhold til konkret rådgivning fra fondens advokat eller revisor.

Det er således fra fondens advokat den 8. februar 2016 bekræftet, at der ikke er ydet rådgivning til ”Fonden, herunder Fondens daværende ledelse, om eller i forbindelse med slutfinansiering af ESC 2014”.

Fondens revisor har på møde i Erhvervsstyrelsen den 6. januar 2017 oplyst, at der ikke er ydet konkret rådgivning til fondens bestyrelse i forhold til de i denne sag omhandlede beslutninger. Revisor har efter det oplyste ikke haft indblik i selve beslutningen om at yde et ekstraordinært tilskud, herunder at der reelt var tale om en beslutning, som kunne medføre et tab for fonden.

Dette er bekræftet ved det seneste modtagne svar fra fondens revisor af 13. januar 2017, hvor denne oplyser følgende:

”EY deltog endvidere i drøftelser om, hvorvidt tilskud fra Region Hovedstaden kunne gives til fonden eller Projektselskabet, men ikke om der helt overordnet kunne eller skulle gives et sådan tilskud.”

Styrelsen har ikke fundet anledning til at betvivle disse oplysninger fra advokat og revisor, og der er heller ikke under sagens behandling fremkommet konkrete oplysninger om rådgivning af fondens bestyrelse, der giver styrelsen anledning til at ændre på vurderingen af bestyrelsesformandens erstatningsansvar.

Styrelsen har derfor på det foreliggende grundlag vurderet, at der ikke er oplysninger, der indikerer, at advokat eller revisor kan anses for at have et selvstændigt ansvar for beslutningen eller at have ydet rådgivning herom. Styrelsen vurderer også, at der ikke foreligger omstændigheder for så vidt angår rådgivning fra fondens revisor og/eller advokat, der giver grundlag for at lempe erstatningsansvaret.

Det er endvidere styrelsens vurdering, at der ikke på baggrund af forløbet vedrørende bestyrelsens beslutning om slutfinansiering af underskuddet i Projektselskabet er grundlag for at antage, at fondens revisor eller advokat havde mulighed for eller anledning til at foretage en fonde retlig vurdering af beslutningens økonomiske konsekvenser for fonden, før beslutningen blev truffet.

Det er styrelsens vurdering, at fonden har lidt et tab, som med sikkerhed kan opgøres til i hvert fald kr. 21 mio., der udgør det beløb, som fondens basistilskud er nedsat med i henhold til resultatkontrakten for 2015-2017 som følge af Region Hovedstadens ydelse af ekstraordinært tilskud til dækning af underskuddet i Projektselskabet. Fondens tilskud er således nedsat med kr. 7 mio. pr. år i den treårige periode, som resultatkontrakten dækker.

Et erstatningsansvar kan nedsættes efter lov om erhvervsdrivende fonde § 44, stk. 3 (nugældende lov § 128, stk. 1), når dette findes rimeligt under hensyn til skyldgraden, skadens størrelse og omstændighederne i øv-

rigt. Der kan i den forbindelse tages hensyn til eventuel forsikringsdækning. Styrelsen har ikke foretaget en vurdering af, om der er grundlag for en sådan nedsættelse.

5. Resultatet af seneste partshøring

Styrelsen har modtaget konkrete høringssvar til udkastet til endelig afgørelse af 24. juni 2016 fra følgende parter:

- Morten Samuelsson på vegne af Simon Strange
- Finn Overgaard på vegne af fonden
- Mette Klingsten på vegne af Elisabeth Milton
- Finn Schwarz på vegne af Michael Metz Mørch
- Ulrik Christrup på vegne af Mette Kynne Frandsen, Eva Kruse, Allan Holst, Mikael Wilhjelm Fock og Christian Schultzer-Nielsen Have

Høringssvarene indeholder mange af de samme oplysninger og anbringender som i tidligere høringssvar fra de samme parter. Styrelsen har således i det følgende alene forholdt sig til de oplysninger og anbringender, som styrelsen anser for væsentlige og relevante i forhold til sagen.

Styrelsen har valgt at gruppere de seneste høringssvar således:

- 1) Har dækningen af underskuddet i Projektselskabet været begrundet i fondens interesse?
- 2) Har fonden lidt et tab?
- 3) Hvorfor er fondens daværende bestyrelsesformand ansvarlig?
- 4) Er pligten til at indhente samtykke efter den dagældende erhvervsfondslovs § 21, stk. 3 (nugældende lov § 61), tilsidesat?
- 5) Kritik af et eller flere bestyrelsesmedlemmer, herunder om en sådan kan påklages?
- 6) Har bestyrelsesmedlemmerne handlet i tillid til rådgivning fra fondens revisor?
- 7) Konsekvens af udtalelsen fra Social- og Indenrigsministeriet.

1) Har dækningen af underskuddet i Projektselskabet været begrundet i fondens interesse?

Efter Finn Schwarz' opfattelse har fondens bestyrelse ved beslutningerne om mellem- og slutfinansiering foretaget et forretningsmæssigt skøn på et oplyst grundlag af de mulige skadevirkninger forbundet med det scenarie, at man ikke vedtog beslutningerne, ligesom det må lægges til grund, at bestyrelsen har vurderet, hvorvidt fondens formål kom i fare, og hvorvidt dispositionerne var på grænsen af fondens formål. Dette understøttes efter hans opfattelse også af fondens nuværende økonomiske styrke, som i sig selv viser, at det var den rigtige beslutning.

Efter Finn Schwarz' opfattelse er det ikke taget i betragtning, at selv hvis fondens bestyrelse havde stemt imod beslutningen om slutfinansiering,

er det stærkt usandsynligt, at Region Hovedstaden ikke på anden vis havde sørget for, at Projektselskabets kreditorer blev indfriet, og at der efterfølgende var truffet beslutning om at reducere fondens grundtilskud.

Styrelsen skal hertil bemærke følgende:

Styrelsen finder det fortsat ikke godtgjort – og heller ikke afgørende – at fondens bestyrelse har foretaget et forretningsmæssigt skøn. Bemærkningerne om, at bestyrelsen ikke fandt, at dispositionerne kunne bringe fondens eksistens i fare, kan endvidere ikke anerkendes. Fonden var ved den foretagne beslutning afhængig af et meget stort ekstraordinært tilskud fra Region Hovedstaden, ligesom fonden bl.a. måtte ændre sin organisation, skille sig af med en stor del af medarbejderne og aktiviteterne og acceptere at komme i kapitaltab i en årrække, hvilket efter styrelsens opfattelse tydeligt viser, at fonden kom i problemer, der kunne føre til, at fonden måtte ophøre med at eksistere.

Desuden er det en skærpende omstændighed, at fonden modtager brev fra Erhvervsstyrelsen om eventuelt ekstraordinære dispositioner, som kan kræve fondsmyndighedens samtykke, og at fondens bestyrelse ikke vælger at håndtere dette spørgsmål, førend beslutningen om slutfinansiering træffes.

De anførte bemærkninger om, at Region Hovedstaden kunne have valgt at sørge for, at Projektselskabets kreditorer blev indfriet på anden vis for efterfølgende at nedsætte et fremtidigt tilskud til fonden, kan ikke anerkendes. Disse situationer er rent hypotetiske, og de skitserede løsninger havde ligget uden for fondens beslutningskompetence.

2) *Har fonden lidt et tab?*

Advokat Finn Overgaard anfører på vegne af fonden, at den juridiske kvalificering af tilskuddet fra Region Hovedstaden er forkert. Hvis ”Regionen havde valgt at tilføre det ekstraordinære tilskud direkte til Projektselskabet for efterfølgende at nedsætte et fremtidigt tilskud til Fonden, ville Fonden ikke have haft grundlag for at kræve et tilskud på samme beløbsmæssige niveau som tidligere år. Den omstændighed, at Regionen af tekniske grunde valgte at tilføre tilskuddet via Fonden, bør ikke kunne føre til, at man erstatningsretligt konstruerer tilskuddet som et tab for Fonden”.

Finn Schwarz anvender en lignende argumentation, idet han anfører, at det var Region Hovedstaden, der bidrog med slutfinansieringen, og eftersom fonden herefter er ”udførende” i forhold til det bevilligede ekstraordinære tilskud, der var øremærket til dækning af underskuddet i Projektselskabet, har det formodningen imod sig, at fondens bestyrelse har handlet ansvarspådragende.

Det anføres endvidere af Finn Overgaard, at det er uklart, hvorvidt der er tale om et endeligt opgjort erstatningskrav på 21 mio. kr., eller om der

blot på nuværende tidspunkt foreløbigt er opgjort et krav, hvilket bør præciseres. Tilsvarende anføres af Finn Schwarz, som anfører, at en retssag forud for udløbet af perioden på syv år ikke vil kunne føre til en fuldbyrdelig dom.

I forhold til styrelsens brug af oplysninger fra internt notat fra møde afholdt den 2. december 2014 anfører Finn Overgaard, at indholdet af referatet er bestridt. Han understreger i den anledning, at fondens repræsentanter på mødet ikke havde deltaget i de af styrelsen kritiserede dispositioner og allerede af den grund generelt ikke har haft noget grundlag for at udtale sig eller har udtalt sig som anført i styrelsens interne notat. Finn Schwarz udtaler også kritik af brugen af det interne notat.

Finn Schwarz er fortsat ikke enig i styrelsens vurdering af, at der var tale om lån, som fik karakter af uddelinger i fondsretlig forstand. Dette skyldes efter hans opfattelse dels, at såvel beslutningen om forhøjelse af mellemfinansieringen som beslutningen om slutfinansiering udgjorde almindelige økonomiske dispositioner som led i fondens erhvervsdrift, og dels, at fonden ikke som led i beslutningen om slutfinansiering forpligtede sig til at tilbagebetale kr. 46 mio. til Region Hovedstaden, idet fonden ikke havde et retskrav på fremtidige basistilskud fra Regionen.

Finn Schwarz bemærker, at fondens revisor heller ikke i årsrapporten for 2015 har medtaget det ekstraordinære tilskud som et lån.

Det er fortsat Finn Schwarz' opfattelse, at selve beslutningen om slutfinansiering *ikke* har forårsaget et erstatningsretligt værnetab for fonden, ligesom det er hans opfattelse, at styrelsen *ikke* har løftet bevisbyrden for, at beslutningen om slutfinansiering ikke ville være blevet vedtaget af fondens bestyrelse, hvis hans klient havde ageret på en anden måde. Han henviser til sit brev af 29. april 2016, idet han i øvrigt mener, at styrelsen ikke har taget stilling til flere af de dér fremførte argumenter.

Finn Schwarz anfører endvidere, at indgåelsen af aftaler og iværksættelsen af yderligere besparelser for at mindske virkningerne af de eventuelle "*reducerede grundtilskud*", efter hans opfattelse – og hvis man antog, at der var lidt et erstatningsretligt værnetab – er udtryk for en iagttagelse af den *almindelige tabsbegrænsningspligt* fra fondens side. Han er af den opfattelse, at styrelsen ikke har forholdt sig til dette synspunkt.

Efter Finn Schwarz' opfattelse har fonden tilpasset sine aktiviteter og et eventuelt tab er absorberet af genopretningsplanen. Fonden har derfor efter hans opfattelse begrænset det eventuelle tab i en sådan grad, at der ikke er basis for at rejse et krav om erstatning. Det understøttes bl.a. af, at fondens resultat for 2015 var 6,1 mio. kr. højere end budgetteret.

Tilsvarende synspunkter anføres af Finn Overgaard, som fastholder argumentet og væsentligheden af, at det var et integreret og forudsat led i gennemførelsen af slutfinansieringen af Projektselskabets underskud, at der skete en reduktion af fondens fremtidige økonomiske forpligtelser og

at der blev tilsagt fonden yderligere opgaver, hvilket samlet set ville modsvare et reduceret fremtidigt basistilskud. Han finder derfor ”*anledning til at understrege, at hvis den samlede økonomiske effekt af slutfinansieringspakken helt eller delvist eliminerer et reduceret basistilskud, vil der ikke foreligge et tab svarende til reduktionsbeløbet*”.

Styrelsen skal hertil bemærke følgende:

De anførte bemærkninger om, at Region Hovedstaden kunne have valgt at tilføre det ekstraordinære tilskud direkte til Projektselskabet for efterfølgende at nedsætte et fremtidigt tilskud til fonden, og at fonden alene var udførende i forhold til det bevilligede ekstraordinære tilskud, kan ikke accepteres. Disse situationer er rent hypotetiske, da der er tale om, at fonden fik et forudbetalt tilskud med helt særlige vilkår, som fonden aktivt accepterede. De andre skitserede løsninger havde ligget uden for fondens beslutningskompetence og kunne derfor ikke efterfølgende komme fondens bestyrelse til last.

Styrelsen har ikke tillagt indholdet af det interne notat fra mødet den 2. december 2014 med repræsentanter fra fonden betydning for afgørelsen. Følgelig indeholder styrelsens afgørelse og begrundelse ikke henvisninger til det omtalte notat.

Det fremgår udtrykkeligt af resultatkontrakten mellem fonden og Region Hovedstanden for 2015-2017, at basistilskuddet er kr. 7 mio. mindre årligt, end det ellers ville have været:

”Resultatkontrakten yder et basistilskud til Wonderful Copenhagen aktiviteter fra Region Hovedstaden på 42 mio. kr. pr. år. Beløbet fratrækkes, jf. den politiske aftale om slutfinansiering af Eurovision 2014, 7 mio. kr. årligt og basistilskuddet udgør derfor ca. 35 mio. kr. pr. år i perioden 2015-2017.”

Det må konstateres, at det er en realitet, at fonden har 7 mio. kr. mindre til rådighed til opfyldelse af sit formål, end den ville have haft uden en sådan modregning.

Det er ikke i den forbindelse afgørende, om resultatkontrakten foreskriver en bestemt ydelsesforpligtelse for fonden. Dette skyldes, at fondens aktiviteter under alle omstændigheder sker til opfyldelse af fondens formål. Det er derfor ikke afgørende, om aktiviteten samtidig sker til opfyldelse af en konkret forpligtelse efter resultatkontrakten eller ej.

Det er heller ikke i relation til tabet afgørende, om finansieringen fra Region Hovedstaden betegnes som et ekstraordinært tilskud, forudbetalt tilskud, lån e.l. Det afgørende er, at der sker en nedsættelse af de kommende års basistilskud som vilkår for tilskuddet på de 46 mio. kr., og at fremtidigt tilskud til fonden derfor anvendes til at dække underskuddet i Projektselskabet på bekostning af aktiviteter til opfyldelse af fondens formål.

Som tidligere anført har styrelsen på baggrund af de seneste – og tidligere høringsvar – fundet grundlag for at nedsætte opgørelsen af tabet til kr. 21 mio. Det svarer til den konstaterede nedsættelse af basistilskuddet med kr. 7 mio. årligt i 3 år i henhold til resultatkontrakten for 2015-2017, som er konstaterbar på nuværende tidspunkt. Styrelsen finder, at dette er det endelige tab, som med sikkerhed kan opgøres for fonden på nuværende tidspunkt, og styrelsen agter ikke aktuelt at forfølge et eventuelt større beløb på et senere tidspunkt.

Styrelsen har ikke vurderet, om den omstændighed, at lånet eller det forudbetalte tilskud er optaget forkert i fondens årsrapport, da det som udgangspunkt er fondsbestyrelsens ansvar og en forkert optagelse kan ikke føre til, at karakteren af tilskuddet ændres.

I forhold til oplysningerne om tabsbegrænsning, herunder at genopretningsplanen skulle have ført til, at der ikke reelt er tale om et tab, er det styrelsens opfattelse, at der ikke er sammenhæng mellem de efterfølgende økonomiske resultater og tabet for fonden, da der ikke ved beslutningen om underskudsdekning i Projektselskabet var konkret sammenhæng mellem denne og genopretningsplanen samt de tiltag, som særligt den nye bestyrelse i fonden har iværksat.

3) *Hvorfor er fondens daværende bestyrelsesformand ansvarlig?*

Finn Schwarz anfører, at han ikke er enig i styrelsens vurdering af, at hans klients ageren i sin egenskab af tidligere formand for bestyrelsen i fonden skulle indebære, at denne – alene – har handlet ansvarspådragende.

Finn Schwarz anfører bl.a. som argument for, at hans klient ikke skulle være ansvarlig, at de to underskrevne støtteerklæringer ikke kan tillægges den vægt, som styrelsen gør. Han anfører således, at uanset om erklæringerne i sig selv måtte have virket bestemmende for hans klients ageren, er denne "antagelse" uholdbar, allerede fordi det var berettiget, at hans klient afgav støtteerklæringerne, og selvom dette ikke måtte være berettiget, må det lægges til grund, at fondens bestyrelse også ville have afgivet erklæringerne. Det anføres i forlængelse heraf, at hele forløbet omkring afholdelsen af ESC2014 har medført en politisk binding af fonden, som ikke kun hans klient var vidende om.

Finn Schwarz anfører også, at betydningen af støtteerklæringen efter hans opfattelse blev loyalt fremlagt for bestyrelsen af hans klient, ligesom der over for bestyrelsen blev redegjort fuldt ud for baggrunden for støtteerklæringen.

Det anføres endvidere af Finn Schwarz, at hans klient lagde vægt på, at Projektselskabet ikke gik konkurs, hvilket blandt andet efter hans opfattelse skal ses i lyset af drøftelserne på præsidiemøderne, tilkendegivelserne fra Region Hovedstaden samt en vurdering af det fremtidige for-

hold til Region Hovedstaden, konsekvenserne af en konkurs og de potentielle skadevirkninger for Wonderful Copenhagen forbundet hermed. Hans klient gav således *ikke* udtryk for, at fonden var juridisk forpligtet til at træffe beslutningerne om mellem- og slutfinansiering.

Finn Schwarz henviser bl.a. til et brev af 1. august 2014, som er sendt til fondens bestyrelse forud for bestyrelsesmødet den 18. august 2014. Efter Finn Schwarz' opfattelse gav hans klient heller ikke her udtryk for en juridisk forpligtelse til at dække underskuddet i Projektselskabet, men alene udtryk for, at fonden skulle "*arbejde aktivt*" for at finde en løsning. Det var således efter Finn Schwarz opfattelse op til fondens bestyrelse at træffe den endelige beslutning om slutfinansiering, hvilket skete den 18. august 2014. Finn Schwarz anfører desuden, at den af hans klient citerede udtalelse fra mødet ikke kan opfattes som urigtig eller tillægges væsentlig vægt til skade for hans klient.

I forhold til styrelsens brev af 8. august 2014 anfører Finn Schwarz, at håndteringen af dette brev ikke kan komme hans klient til skade. Brevet blev efter det oplyste modtaget den 15. august 2014 og på det ekstraordinære bestyrelsesmøde den 18. august 2014 orienterede hans klient den øvrige bestyrelse om brevet. Finn Schwarz anfører, at det var en fredag og at brevet derfor blev modtaget på et tidspunkt, hvor fondens ledelse havde fuld fokus på gennemførelsen af det ekstraordinære bestyrelsesmøde om mandagen. Hans klient var i øvrigt bortrejst på tidspunktet, hvor brevet blev modtaget, og han blev først informeret om brevet umiddelbart forud for det ekstraordinære bestyrelsesmøde. Hans klient fik i den forbindelse at vide fra administrationen, at brevet var "*sendt til ekspedition*", hvilket han også orienterede om på det ekstraordinære bestyrelsesmøde den 18. august 2014, ligesom han orienterede om, at man havde anmodet styrelsen om en længere svarfrist.

Finn Schwarz anfører i relation til brevet fra styrelsen, at styrelsen efter hans opfattelse må bevise, at fondens bestyrelse ikke havde vedtaget beslutningen om slutfinansiering, hvis hans klient havde oplyst yderligere – og udleveret – brevet til bestyrelsen.

Finn Schwarz anfører endvidere, at hans klient ikke har handlet erstatningspådragende, da han har henholdt sig til rådgivning fra advokat (og revisor, jf. nedenfor). Han finder, at det ikke kan lægges hans klient til last, at han ikke har søgt oplyst, hvad advokatens rådgivning gik ud på, da hans klient med rette efter hans opfattelse har kunnet gå ud fra, at direktionen havde fuldt "*sædvanlig praksis*" og dermed "*klappet*" indstillingerne af med eksterne rådgivere. Finn Schwarz noterer desuden, at styrelsen ikke lader dette moment indgå i ansvarsvurderingen af hans klient.

Finn Schwarz anfører endelig, at styrelsen ikke har taget stilling til et eventuelt strafansvar for hans klient, hvilket efter hans opfattelse må betyde, at styrelsen er enig i, at der i forbindelse med dispositionerne ikke er grundlag for strafansvar for hans klient.

Styrelsen skal hertil bemærke følgende:

På baggrund af de nu foreliggende oplysninger er det fortsat styrelsens opfattelse, at de menige bestyrelsesmedlemmer kan have haft et rimeligt grundlag for en opfattelse af, at fonden allerede var retligt forpligtet til at dække underskuddet i Projektselskabet. De menige bestyrelsesmedlemmer har herved handlet i tillid til, at fondens daværende bestyrelsesformand, Michael Metz Mørch, gav retvisende og fyldestgørende oplysninger til bestyrelsen i forbindelse med beslutningen om at yde Projektselskabet yderligere mellemfinansiering i juni 2014 samt beslutningen om at dække underskuddet i Projektselskabet i august 2014.

Bemærkningen om, at fondens daværende bestyrelsesformand Michael Metz Mørch tydeligt oplyste over for fondens bestyrelse, at der alene var en politisk og ikke en retlig forpligtelse for fonden til at dække underskuddet, modsiges fortsat efter styrelsens opfattelse af referatet fra bestyrelsesmødet den 18. august 2014, hvoraf det fremgår, at daværende bestyrelsesformand Michael Metz Mørch bl.a. har udtalt, at *"bestyrelsen tidligere havde givet et mandat, som ikke tillod konkurs af Projektselskabet, men at selskabet skulle lukke i ro og orden"*.

De nye oplysninger om, at bestyrelsen alene skulle *"arbejde aktivt"* ses ikke at kunne ændre herpå, da denne formulering gik igen i de to støtteerklæringer, som Michael Metz Mørch afgav. At disse erklæringer ikke var juridisk forpligtende for fonden, ændrer ikke på det forhold, at bestyrelsen efter afgivelsen af erklæringerne og oplysningerne forud for og på mødet den 18. august 2014 ses at have været i en situation, hvor de kan have følt sig forpligtede til at træffe beslutning om den af formanden foreslåede løsning.

Bestyrelsesformanden informerede ikke bestyrelsen i tilstrækkelig grad om de i styrelsens brev af 8. august 2014 indeholdte bemærkninger om indhentelse af samtykke efter erhvervsfondslovens § 21, stk. 3. Når fondsmyndigheden henvender sig til en erhvervsdrivende fond og gør opmærksom på, at fonden befinder sig i en situation, som kan medføre krav om fondsmyndighedens samtykke til en eller flere påtænkte ekstraordinære dispositioner, er det bestyrelsesformandens pligt at informere bestyrelsen fyldestgørende herom, og samtidig gøre bestyrelsen opmærksom på, at bestyrelsen ikke bør træffe beslutning, før sagen har været drøftet med fondsmyndigheden, hvilket ikke er sket i denne sag.

Styrelsen finder, at Michael Metz Mørch i sin egenskab af formand har tilsidesat sine forpligtelser, og at der er tale om en væsentlig tilsidesættelse. Styrelsen finder endvidere fortsat, at Michael Metz Mørch via sine handlinger som bestyrelsesformand har handlet ansvarspådragende i forhold til den truffe beslutning om slutfinansiering. Afgørelsen om erstatningsansvar for et tab for fonden på 21 mio. kr. fastholdes derfor.

I forhold til et eventuelt strafansvar har styrelsen tidligere oplyst, at der er taget stilling til dette for fondens tidligere bestyrelse og direktør. Styrelsen har således allerede i sit brev af 11. februar 2016, om fristforlængelse i sagen, anført følgende:

”Overtrædelse af § 21, stk. 3, er strafbelagt med bøde, jf. § 63, stk. 3, i den dagældende lov om erhvervsdrivende fonde. Grundet sagens øvrige forhold, som er gennemgået i styrelsens agterskrivelse af 19. januar 2016, finder styrelsen som fondsmyndighed dog ikke anledning til at foretage sig yderligere i forhold til et eventuelt strafansvar.”

Styrelsen finder fortsat ikke anledning til at foretage sig noget i relation til et eventuelt strafansvar. Der er således ikke taget stilling til, om der kunne have været grundlag for et sådan strafansvar.

4) *Er pligten til at indhente samtykke efter den dagældende erhvervsfondslovs § 21, stk. 3 (nugældende lov § 61), tilsidesat?*

Finn Schwarz anfører, at det efter hans opfattelse kan lægges til grund, at Erhvervsstyrelsen, hvis styrelsen var blevet forelagt de to dispositioner, ville have meddelt samtykke i henhold til dagældende lov om erhvervsdrivende fonde § 21, stk. 3. I modsat fald er det Finn Schwarz’ opfattelse, at styrelsen har bevisbyrden for, at det modsatte skulle være tilfældet.

Finn Schwarz oplyser desuden, at han har noteret sig, at en eventuel overtrædelse af § 21, stk. 3, i den dagældende lov om erhvervsdrivende fonde, ikke indgår som et moment i styrelsens vurdering af ansvarsgrundlaget.

Styrelsen skal hertil bemærke følgende:

Styrelsen er ikke enig i, at det er styrelsen, som skal bevise, at en eventuel anmodning om samtykke i henhold til § 21, stk. 3, ville være imødekommet. Der er ingen tvivl om, at der ikke er anmodet om et sådan samtykke, og der kan ikke efterfølgende tages endelig og konkret stilling hertil. Det skyldes, at sagen har ændret sig, og at det derfor ikke er klart, hvilke oplysninger og argumenter, som ville være blevet forelagt styrelsen i en sådan given – nu hypotetisk – situation.

Styrelsen skal derfor endnu en gang gøre opmærksom på, at det er styrelsens klare opfattelse, at henset til de betydelige økonomiske forpligtelser, som fonden påtog sig ved underskudsdekningen, ville styrelsen ikke på det foreliggende grundlag kunne have meddelt samtykke hertil.

Det kan endvidere konstateres, at fondens bestyrelse ikke henvendte sig til styrelsen om den påtænkte disposition, men på trods af styrelsens henvendelse af 8. august 2014 valgte fondens bestyrelse at agere uden først at indhente styrelsens samtykke. Pligten til at indhente fondsmyndighedens samtykke til ekstraordinære dispositioner efter lov om erhvervsdrivende fonde § 21, stk. 3 (nu § 61), som er af helt fundamental

betydning for fondsmyndighedens udøvelse, bliver reelt indholdsløs, hvis den blot kan tilsidesættes i forventning om, at godkendelse formentlig vil blive givet.

I forhold til Finn Schwarz' bemærkning om, at en eventuel overtrædelse af § 21, stk. 3, i den dagældende lov om erhvervsdrivende fonde, ikke indgår som et moment i styrelsens vurdering af ansvarsgrundlaget, skal styrelsen gøre opmærksom på, at dette efter styrelsens opfattelse ikke er korrekt. Styrelsen har således hidtil haft den opfattelse – og finder fortsat – at der er tale om en skærpende omstændighed i sagen, at bestemmelsen om samtykke ikke er overholdt på trods af styrelsens brev herom af 8. august 2014. Dette fremgår af afgørelsen, hvor det også fremgår, at det forhold, at den tidligere bestyrelsesformand Michael Metz Mørch ikke loyalt fremlagde brevet om en mulig pligt til at indhente samtykke for den øvrige bestyrelse, må komme Michael Metz Mørch til skade.

5) *Kritik af et eller flere bestyrelsesmedlemmer, herunder om en sådan kan påklages?*

Det anføres af Morten Samuelsson, at styrelsens kritik af hans klient er kritisabel, da det er uklart, hvorvidt der er truffet en forvaltningsretlig afgørelse. Der er efter Morten Samuelssons opfattelse ikke givet nogen begrundelse og der er ikke anført klagevejledning.

Morten Samuelsson anfører derudover bl.a., at hvis styrelsens ”*bemærkning er ment som en forvaltningsretlig afgørelse, skal jeg udtale kritik af, at Erhvervsstyrelsen i strid med grundlæggende forvaltningsretlige regler træffer en afgørelse, der udtrykker kritik af et fondsbestyrelsesmedlem, uden at angive nogen begrundelse og uden forudgående høring*”.

Tilsvarende bemærkes af Mette Klingsten, som dog anfører, at styrelsen efter hendes opfattelse ikke ses at have truffet en afgørelse eller en sanktion i forvaltningsretlig forstand, som derfor heller ikke kan påklages til Erhvervsankenævnet. Kritikken af bl.a. hendes klient må derfor efter hendes opfattelse udelukkende forstås som en rettesnor eller en udtalelse, der gives som led i Erhvervsstyrelsens almindelige udøvelse af opgaven som fondsmyndighed.

I forhold til de faktiske omstændigheder i sagen har Morten Samuelsson en række bemærkninger, herunder at kritikken af hans klient ikke er forenelig med gældende ret eller med de oplysninger, som styrelsen har henvist til. Morten Samuelsson henviser desuden til to lærebøger, hvor det efter hans opfattelse er godtgjort, at det i forhold til statslige selskaber og kommunale selskaber anerkendes, at den pågældende minister eller kommunalbestyrelse i en vis udstrækning øver indflydelse gennem de statsligt eller kommunalt udpegede bestyrelsesmedlemmer.

Morten Samuelsson anfører desuden, at der gælder særlige vilkår for fondens virke, da aktiviteter og eksistens hviler på bidrag fra bl.a. Kø-

benhavns Kommune. Morten Samuelsson henviser desuden til, at hans klients ageren er sket i overensstemmelse med fondens interesse.

Morten Samuelsson anfører endvidere, at eksistensgrundlaget for og berettigelsen af fonden *”hænger uløseligt sammen med, at interessenterne i hovedstadsregionen kan koordinere deres interesser i forhold til turismeindsatsen. Det var den konkrete årsag til etableringen af fonden, hvilket i øvrigt fremgår af fundatsen”*.

Der er efter Morten Samuelssons opfattelse *”intet juridisk grundlag for at kritisere, at det bestyrelsesmedlem, der var udpeget af Københavns Kommune, forud for bestyrelsesmøderne drøftede dagsordenen med Københavns Kommunes embedsmænd og – i særlige tilfælde – kommunens direktion og Overborgmesteren eller dennes sekretariat”*. Han anfører videre, at *”Ellers kunne fonden risikere, at de bidrag fra Københavns Kommune, der var afgørende for fondens virke, kom i fare”*.

Han anfører desuden, at fondens *”bestyrelse har suveræn adgang til selv at træffe bestemmelse om, på hvilken måde den vil opretholde koordinationen med Københavns Kommune. At dette blandt andet sker gennem det fondsbestyrelsesmedlem, som kommunen har udpeget, er kun naturligt”*.

Morten Samuelsson henviser til en dom fra Højesteret af 14. maj 2009 (U2009.2142H), hvor et medarbejdervalgt bestyrelsesmedlems videregivelse af oplysninger til sit fagforbund var sagligt begrundet og et normalt led i hans funktion som medarbejdervalgt bestyrelsesmedlem, som argument for, at selv hvis hans klient havde valgt at konferere med kommunen, uden at dette var kendt og accepteret af fondens bestyrelse, havde der således heller ikke været grundlag for at rejse kritik.

Morten Samuelsson henviser endvidere til, at hans klients ageren følger af fondens vedtægt, hvorefter Københavns Kommune udpeger et bestyrelsesmedlem, og at denne derfor ikke har nogen mulighed for at ændre på, at kommunen bestemmer, om det pågældende bestyrelsesmedlem skal genudpeges. Efter Morten Samuelsson opfattelse havde hans klient *”ingen reel mulighed for at modsætte sig kommunens beslutninger”*, da denne i givet fald blot ville blive udskiftet.

Morten Samuelsson henviser desuden til § 68 a, stk. 3, i kommunestyrelsesloven, hvoraf det fremgår, at et medlem af bestyrelsen for en fond, der er udpeget af kommunalbestyrelsen, ikke er undergivet kommunalbestyrelsens beslutninger ved udførelsen af hvervet, når fonden varetager opgaver, som kommunen ikke selv kunne løse. I det foreliggende tilfælde er der efter hans opfattelse ikke tale om, at fonden har varetaget opgaver, som Københavns Kommune ikke selv kunne løse.

Mette Klingsten anfører, at det er hendes klients opfattelse, at bestyrelsen har udtalt kritik af den daværende formand, i det omfang det var nødvendigt. Hun finder derfor ikke, at der er grundlag for at udtale kritik

af hendes klient. Hun anfører videre, at de afgivne erklæringer ikke var bindende, hvorfor yderligere kritik ikke var nødvendig. Hun anfører desuden, at den rejste kritik ”*af de tidligere menige bestyrelsesmedlemmer må endvidere forstås som sekundær, set i forhold til den kritik Erhvervsstyrelsen retter mod et andet tidligere bestyrelsesmedlem, for ikke at have iagttaget kravet om uafhængighed i forbindelse med varetagelse af hvervet som bestyrelsesmedlem i WoCo*”.

Ulrik Christrup anfører, at der efter hans opfattelse ikke er grundlag for at udtale kritik af hans klienter, hverken for manglende tilsyn med formandens ageren eller manglende sanktion for at have underskrevet erklæring i modstrid med bestyrelsens bestemmelse herom. Han anfører bl.a., at hans klienter først efter den 30. april 2014 blev bekendt med den af bestyrelsesformanden samme dag underskrevne erklæring, og at bestyrelsesformanden allerede udtrådte af bestyrelsen på mødet den 18. august 2014, hvorefter det ikke har givet mening for den øvrige bestyrelse at træffe afgørelse om en sanktion – hvad end dette måtte være.

Styrelsen skal hertil bemærke følgende:

Det er styrelsens opfattelse, at der kan udtales kritik som en del af styrelsens myndighedsudøvelse som fondsmyndighed. Styrelsen er dog enig i bemærkningerne om, at der i den konkrete sag bør være tale om kritik, som begrundes, og at der medfølger klageadgang. Styrelsen har i sin endelige afgørelse præciseret forholdet.

Bemærkningen fra Morten Samuelsson om, at kritikken er fremkommet uden foregående høring, kan ikke anerkendes. Udkastet til endelig afgørelse af 24. juni 2016 er ikke en egentlig afgørelse, men er netop en høring. Styrelsen finder, at de forvaltningsretlige principper herved er iagttaget, og at Morten Samuelsson – som gjort – kan komme med konkrete bemærkninger til en påtænkt afgørelse.

Det må efter styrelsens opfattelse lægges til grund, at Simon Strange som kommunalt udpeget bestyrelsesmedlem er undergivet samme ansvar som de øvrige bestyrelsesmedlemmer. Det forhold, at Simon Strange har oplyst, at han forud for bestyrelsesmøderne i fonden blev instrueret af Københavns Kommune i forhold til hans deltagelse i møderne, og samtidig har oplyst, at han ingen reel mulighed havde for at modsætte sig kommunens beslutninger, medfører efter styrelsens opfattelse, at der er tale om en overtrædelse af det grundlæggende fondsretlige krav om bestyrelsens forpligtelse til udelukkende at varetage fondens interesser. Det er således styrelsens opfattelse, at Simon Strange ikke kunne tilsidesætte sin forpligtelse til at varetage fondens interesser som følge af en instruktion fra Københavns Kommune.

De af Morten Samuelsson fremførte argumenter i forhold til lærebøger om statslige og kommunale selskaber samt henvisningen til en konkret dom fra Højesteret om videregivelse af intern viden, for så vidt angår

medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer, kan ikke tillægges afgørende vægt i nærværende sag.

Der ses på trods heraf ikke at være noget til hinder for, at et udpeget medlem af en fondsbestyrelse i et vist omfang drøfter konkrete emner med den udpegningsberettigede, men i det tilfælde er det dog vigtigt at være opmærksom på lovbestemmelser om tavshedspligt.

Københavns Kommune er som stifter ikke tillagt en særlig ret i henhold til vedtægten i relation til instruktion af de medlemmer af bestyrelsen, som kommunen måtte udpege. Det forhold, at Københavns Kommune er bidragsyder til fonden, giver ikke i sig selv en sådan særlig retsstilling.

Hvervet som bestyrelsesmedlem er, ligesom ansvaret, personligt. Bedømmelsen af bestyrelsens ansvar foretages efter den såkaldte culpa-norm og følger dermed de almindelige regler om ansvar for skade, som et medlem af ledelsen under udførelsen af sit hverv påfører fonden eller tredjemand. Da bestyrelsesmedlemmer undergives et personligt ansvar, kan beslutningskompetencen for det enkelte medlem ikke overlades til andre.

På baggrund af de modtagne hørings svar finder styrelsen det fortsat ikke godtgjort, at bestyrelsen i fonden skulle have besluttet, at Simon Strange generelt skulle varetage kontakten mellem fonden og Københavns Kommune. Hvis Københavns Kommune måtte have konkrete synspunkter eller ønsker til sager, der skulle behandles af fondens bestyrelse, er det styrelsens opfattelse, at disse skal fremføres over for fondens bestyrelse som sådan eller over for bestyrelsesformanden fremfor over for det bestyrelsesmedlem, som er udpeget af kommunen.

I forhold til bemærkningerne om § 68 a, stk. 3, i kommunestyrelsesloven, bemærkes det, at bestemmelsen i nogle tilfælde tillægger fondsbestyrelsesmedlemmer mulighed for at være undergivet kommunalbestyrelsens instruks, hvis der er sammenfald mellem opgavevaretagelsen i henholdsvis fonden og kommunen. I den konkrete sag er der tale om en fond, som også udøver andre opgaver end dem, som kommunalbestyrelsen selv kunne varetage, og der vil i fondens bestyrelse skulle træffes beslutninger, der ikke direkte knytter sig til opgaver, som kommunen også ville kunne varetage, herunder f.eks. beslutninger om godkendelse af budgetter, finansiering og årsregnskab m.v. Dette medfører efter styrelsens opfattelse, at der i henhold til kommunestyrelsesloven kun i en begrænset udstrækning er mulighed for, at kommunalbestyrelsen kan udøve indflydelse på de af kommunen udpegede medlemmer, og kun i det omfang, der er sammenfald mellem kommunens og fondens interesser.

Det er fortsat styrelsens opfattelse, at Simon Strange har været under instruktion i en grad, som er uforenelig med hvervet som bestyrelsesmedlem i en erhvervsdrivende fond, og at der ikke konkret har været sondret mellem instruktion i forhold til opgaver, der kunne – henholdsvis ikke

kunne – have været udført af Københavns Kommune. Styrelsen finder derfor fortsat, at der kan rejses kritik over for Simon Strange.

Derudover finder styrelsen, at det generelt er problematisk, at kommunalt udpegede bestyrelsesmedlemmer i en erhvervsdrivende fond agerer og træffer beslutninger på baggrund af en instruks fra den udpegende kommune. En sådan fremgangsmåde er efter styrelsens opfattelse ikke forenelig med forpligtelsen til at varetage fondens interesser, der gælder for alle bestyrelsesmedlemmer i erhvervsdrivende fonde.

På baggrund af de fremførte bemærkninger finder styrelsen ikke anledning til at ændre på sin kritik af fondens bestyrelsesmedlemmer, som oprindeligt udtrykt ved afgørelse af 2. december 2014.

Det er således fortsat styrelsens opfattelse, at der skulle have været grebet ind over for fondens tidligere formand, Michael Metz Mørch, da denne underskrev støtteerklæring nr. to umiddelbart efter en fondsbestyrelsesbeslutning om det modsatte. Formanden har ikke en særlig beslutningskompetence hvilket den øvrige bestyrelse burde have indskærpet over for formanden.

Styrelsen har ikke i sin afgørelse taget stilling til, hvad der konkret ligger i, at fondens bestyrelse skulle påtale forholdet overfor formanden, da det må være afhængigt af situationen og den enkelte bestyrelses beslutning. Det bør dog efter styrelsens opfattelse som minimum indebære en form for henstilling, indskærpelse e.l. fra bestyrelsen til formanden om at agere i henhold til erhvervsfondsloven, vedtægten og bestyrelsens forretningsorden. En sådan påtale kan efter styrelsens opfattelse godt fremføres på et møde, hvor formanden fratræder, men styrelsen anerkender på baggrund af høringsssvarene, at en sådan handling har større påvirkning, jo tidligere den anvendes.

6) *Har bestyrelsesmedlemmerne handlet i tillid til rådgivning fra fondens revisor?*

Finn Schwarz har i sit høringsvar af 30. september 2016 oplyst, at ”revisor i løbet af 2014 burde have rådgivet bestyrelsen i Wonderful Copenhagen – og dermed også min klient – om, at Wonderful Copenhagen kunne befinde sig i en situation omfattet af erhvervsfondslovens § 21, stk. 3 [nu § 61]”.

Endvidere er det anført, at ”revisor i løbet af 2014 burde have rådgivet bestyrelsen i Wonderful Copenhagen – og dermed også min klient – om, at vedtagelsen af de fire beslutninger (benævnt a)-d) af Erhvervsstyrelsen) om økonomiske bidrag til Projektselskabet kunne være fondsmæssigt problematiske”.

Finn Schwarz oplyser desuden, at revisor havde adgang til relevant materiale, og at revisor ifølge Finn Schwarz deltog ”i særlige møder og drøftelser vedrørende Projektselskabet, og denne bistand har revisor

faktureret til Wonderful Copenhagen, jf. faktura af 4. juni 2014 (vedlagt som bilag), ligesom Wonderful Copenhagen revisor har bistået med "drøftelse af finansieringsmuligheder og regnskabsføring af yderligere tilskud fra Region Hovedstaden", hvilket revisor også har faktureret til Wonderful Copenhagen, jf. faktura af 5. december 2014 (vedlagt som bilag)".

Ernst & Young Godkendt Revisionspartnerselskab (tidligere KPMG) har som fondens revisor ad flere omgange – herunder ved et møde i Erhvervsstyrelsen den 6. januar 2017 – oplyst, at de fortrinsvis har ydet revisionsopgaver til fonden som led i lovpligtig revision af fondens årsrapport samt ydet assistance med diverse moms- og afgiftsmæssige forhold. Derudover har revisor deltaget i diskussioner om alternative finansieringsmuligheder, herunder om ydelse af tilskud skulle ske direkte til Projektselskabet eller fonden, men revisor oplyser, at ”revisor ikke rådgav om specifikke løsningsmodeller”.

Fondens revisor har endvidere oplyst, at denne ikke har deltaget på møderne den 20. juni og den 18. august 2014, hvor beslutningerne om henholdsvis mellem- og slutfinansiering blev truffet.

Ved brev af 13. januar 2017 har fondens revisor oplyst, at ”EY deltog endvidere i drøftelser om, hvorvidt tilskud fra Region Hovedstaden kunne gives til fonden eller Projektselskabet, men ikke om der helt overordnet kunne eller skulle gives et sådan tilskud”.

Finn Schwarz har ved e-mails af 14. og 20. februar 2017 bl.a. oplyst, at der efter hans opfattelse er uoverensstemmelse mellem oplysningerne fra fondens revisor og de oplysninger, som Finn Schwarz har modtaget fra relevante vidner, ligesom han ikke finder, at revisor svarer fyldestgørende på hans indlæg og ikke konkret forholder sig til hans synspunkter.

Styrelsen skal hertil bemærke følgende:

På baggrund af sagens dokumenter og de senest tilkomne oplysninger fra fondens revisor finder styrelsen fortsat, at fondens formand og den øvrige bestyrelse ikke ses at have handlet i henhold til konkret rådgivning fra fondens revisor.

Styrelsen har på baggrund af bemærkningerne fra Finn Schwarz indhentet oplysninger hos fondens revisor ad flere omgange, herunder også ved et møde i styrelsen den 6. januar 2017. Finn Schwarz ses ikke at være kommet med konkrete oplysninger af betydning for vurderingen af revisors rolle og ansvar, heller ikke efter konkret anmodning herom.

Styrelsen har ikke fundet anledning til at betvivle oplysningerne fra revisor, og der er ikke under sagens behandling fremkommet konkrete oplysninger om rådgivning af fondens bestyrelse, som kan have betydning for sagens vurdering. Styrelsen har derfor på det foreliggende grundlag vurderet, at der ikke er oplysninger, der indikerer, at fondens revisor kan

anses for at have et selvstændigt ansvar for beslutningen eller at have ydet rådgivning herom, idet revisor ikke havde kendskab til, at tilskuddet kunne medføre et tab for fonden.

Konkret ses styrelsens brev af 8. august 2014 til fonden at være fremsendt til revisor efter beslutningen om slutfinansiering, der blev truffet den 18. august 2014, og revisor var efter det for styrelsen oplyste ikke konsulteret eller på anden vis inddraget i denne beslutning. Styrelsen finder derfor på det foreliggende grundlag ikke anledning til at foretage sig yderligere i forhold til revisors rolle.

7) *Konsekvens af udtalelsen fra Social- og Indenrigsministeriet*

Finn Schwarz anfører, at Erhvervsstyrelsens sondring mellem dispositioner foretaget *før* afholdelsen af ESC2014 og dispositioner foretaget *efter* afholdelsen af ESC2014 ikke er relevant for ansvarsvurderingen. Dette skyldes efter hans opfattelse, at Social- og Indenrigsministeriet i deres udtalelse af 12. oktober 2016 på *intet* tidspunkt foretager en sådan sondring.

Som supplement til de synspunkter, som er anført i brev af 30. september 2016, henviser Finn Schwarz til beslutningsprotokol af 8. april 2014 fra Regionsrådet. Det er hans opfattelse, at en række oplysninger, som er citeret i høringssvaret, viser, at de besluttede dispositioner var nødvendige og begrundede i et helt særligt hensyn til fonden. Efter hans opfattelse havde fondens bestyrelse ikke andre alternativer end at vedtage beslutningerne om mellem- og slutfinansiering af Projektselskabet. Efter hans opfattelse bør der således ikke herske tvivl om, at hvis fondens bestyrelse ikke havde vedtaget beslutningerne, ville tilliden fra fondens største bidragsyder, Region Hovedstaden, være blevet påvirket i en så væsentlig grad, at Region Hovedstaden ville have sanktioneret fonden politisk og økonomisk.

Finn Schwarz anfører endvidere, at det faktum, at Social- og Indenrigsministeriet "blåstempler" såvel Københavns Kommunes som Region Hovedstadens engagement i ESC2014 må have som *direkte konsekvens*, at hans klient *ikke* kan anses for at have handlet ansvarspådragende.

Social- og Indenrigsministeriet konkluderer, at det af Region Hovedstaden bevilligede ekstraordinære tilskud er lovligt. Det forhold, at fonden er endt som "udførende" i forhold til tilskuddet, der var øremærket til dækning af underskuddet i Projektselskabet, er således efter Finn Schwarz' opfattelse lovligt, og det vil derfor efter hans opfattelse medføre en arbitrær situation, hvis hans klient måtte blive anset for at have handlet ansvarspådragende i forbindelse med tilskuddet.

Finn Schwarz er fortsat af den opfattelse, at der ikke er forårsaget et erstatningsretligt værnet tab, idet det afgørende er, hvorvidt fonden – på tidspunktet, hvor man traf beslutningen om slutfinansiering – har haft et

retskrav på fremtidige tilskud fra Region Hovedstaden; et retskrav, som fonden *ikke* havde.

I relation til dette synspunkt fremhæver Finn Schwarz følgende udtalelse fra Region Hovedstadens notat af 22. september 2014 til regionsrådet:

”Det fremgår af mødesagen, at der efter administrationens opfattelse er baggrund for at fastholde Wonderful Copenhagen på dækning af underskuddet og at dette kan lade sig gøre ved den foreslåede model, hvor regionen som aftalepart i henhold til Wonderful Copenhagens resultatkontrakt yder et ekstraordinært tilskud til dækning af Projektselskabets underskud – et tilskud, som Wonderful Copenhagen tilbagebetaler i de kommende år gennem en årlig reduktion af det ordinære driftstilskud på 7 mio. kr.

(...)

Den løsning, som regionsrådet har valgt, indebærer, at berettigede kreditorer har kunnet få dækning for deres krav, at Wonderful Copenhagen i 2014 dækker 21 % af Projektselskabets underskud og at Wonderful Copenhagen fra 2015 – 21 dækker de resterende 79 %.”

Finn Schwarz oplyser, at Social- og Indenrigsministeriet refererer ovenstående citater på følgende måde i deres udtalelse:

”Det fremgår af sagen, at Region Hovedstaden har ydet en støtte på i alt 60,7 mio. kr. til ESC 2014, hvoraf 46 mio. kr. var et engangstilskud til WoCo, som blev ydet til dækning af WoCos betaling af Projektselskabets gæld som følge af ESC 2014. Engangstilskuddet blev modsvaret af en reduktion af regionens tilskud til WoCo de efterfølgende 7 år.”

Hertil anfører Finn Schwarz, at det er væsentligt at bemærke, at dette konkrete afsnit efter hans opfattelse ikke er relevant for nærværende sag, idet Social- og Indenrigsministeriet ikke har forholdt sig til, om fonden har lidt et erstatningsretligt værnet tab.

At der ikke skulle være lidt et erstatningsretligt værnet tab, idet fonden ikke havde et retskrav på fremtidige bevillinger, understøttes efter Finn Schwarz opfattelse desuden af udtalelsen, da Social- og Indenrigsministeriet ikke finder, at Region Hovedstaden har handlet i strid med § 13 i bekendtgørelsen om regioners låntagning, som stiller krav om samtykke fra Statsforvaltningen, hvis Regionsrådet vil yde tilsagn om *”regelmæssige ydelser og lignende, som regionen ikke efter lovgivningen er forpligtet til at præstere”*.

Det betyder efter Finn Schwarz’ opfattelse, at Region Hovedstaden – i overensstemmelse med grundsætningen om, at et fremtidigt regionsråd altid kan omgøre beslutninger truffet af et tidligere regionsråd – ikke har

afgivet tilsagn om regelmæssige tilskud til fonden, hvilket i sig selv beviser, at fonden *ikke* har et retskrav på fremtidige grundtilskud.

Styrelsen skal hertil bemærke følgende:

Det kan efter styrelsens opfattelse ikke tillægges afgørende vægt, hvordan Social- og Indenrigsministeriet forholder sig til slutfinansieringen af Projektselskabet, da den undersøgelse, som ministeriet har foretaget, forholder sig til andre forhold end dem, der er omfattet af denne sag. Social- og Indenrigsministeriet har således ikke foretaget en fonde retlig vurdering i medfør af lov om erhvervsdrivende fonde.

Redegørelsen ændrer derfor ikke på Erhvervsstyrelsens opfattelse i forhold til sagen, sådan som den er skitseret i denne afgørelse.

Styrelsen har dog hæftet sig ved formuleringerne i redegørelsen vedrørende betalingen af slutfinansieringen, hvor det tydeligt fremgår, at Social- og Indenrigsministeriet også er af den opfattelse, at fonden reelt betalte slutfinansieringen, da der skulle modregnes over en periode. Dette knytter sig i den refererede tekst ovenfor til Region Hovedstadens rolle som *"aftalepart i henhold til Wonderful Copenhagens resultatkontrakt"* og udmønter sig ved at fonden *"tilbagebetaler i de kommende år gennem en årlig reduktion af det ordinære driftstilskud"*.

6. Øvrige forhold

På baggrund af afgørelsen, skal styrelsen som fondsmyndighed hermed gøre fondens nuværende bestyrelse opmærksom på, at de snarest muligt skal træffe beslutning om erstatningskravet på kr. 21 mio.

I den anledning skal styrelsen henlede fondsbestyrelsens opmærksomhed på lov om erhvervsdrivende fonde § 127, hvorefter fondens bestyrelse eller fondsmyndigheden kan beslutte at anlægge søgsmål.

Med venlig hilsen

Victor Kjær
Vicedirektør

Bilag 1: Oversigt over fondens daværende bestyrelsesmedlemmer og direktør.

- Michael Metz Mørch

Sendt på e-mail til mmm@dankultur.dk og fs@horten.dk.

Indtræder i bestyrelsen den 30. april 2009 som formand, og fratræder den 18. august 2014.

- Hans Toft

Sendt på e-mail til ht@Gentofte.dk.

Indtræder i bestyrelsen den 23. marts 2010, fratræder den 1. januar 2014, og indtræder igen den 6. februar 2014.

- Morten Jung

Sendt på e-mail til mortenjung@frederiksberg.dk.

Indtræder i bestyrelsen den 1. januar 2014 og fratræder den 23. februar 2015.

- Allan Linneberg-Agerholm

Sendt på e-mail til ala@bchg.dk.

Indtræder i bestyrelsen den 30. maj 2012 og fratræder den 9. september 2014.

- Christian Schultzer-Nielsen Have

Sendt på e-mail til christian@have.dk, uch@andersen-partners.dk og jj@husenadvokater.dk.

Indtræder i bestyrelsen den 30. april 2009 og fratræder den 8. oktober 2014.

- Eva Kruse

Sendt på e-mail til eva@copenhagenfashionweek.com og uch@andersen-partners.dk.

Indtræder i bestyrelsen den 30. april 2009 og fratræder den 2. marts 2015.

- Per Seerup Knudsen

Sendt på e-mail til psk@regionh.dk og sl@lundsgaardpartnere.dk.

Indtræder i bestyrelsen den 28. december 2006, som næstformand den 17. september 2010, og fratræder den 17. marts 2015.

- Allan Holst

Sendt på e-mail til alho@dragoer.dk og uch@andersen-partners.dk.

Indtræder i bestyrelsen den 28. december 2006 og fratræder den 1. januar 2010. Han genindtræder den 6. februar 2014, og fratræder den 25. februar 2015.

- Elisabeth Cecilia Milton Hemmingsen

Sendt på e-mail til emh@elisabethmilton.dk og mk@mklaw.dk.

Indtræder i bestyrelsen den 11. februar 2013 og fratræder den 10. december 2014.

- Mette Kynne Frandsen

Sendt på e-mail til mkf@henninglarsen.com og uch@andersen-partners.dk.

Indtræder i bestyrelsen den 30. maj 2011 og fratræder den 2. marts 2015.

- Mikael Wilhjelm Fock

Sendt på e-mail til mfo64@helsingor.dk og uch@andersen-partners.dk.

Indtræder i bestyrelsen den 11. september 2013 og fratræder den 2. marts 2015.

- Per Bent Roswall

Sendt på e-mail til per@roswall.dk og sl@lundsgaardpartnere.dk.

Indtræder i bestyrelsen den 1. januar 2014 og fratræder den 17. marts 2015.

- Simon Mønsted Strange

Sendt på e-mail til Simon_Strange@br.kk.dk og mos@mazanti.dk.

Indtræder i bestyrelsen den 1. januar 2014 og fratræder den 16. marts 2015.

- Lars Bernhard Jørgensen

Sendt på e-mail til lbj@larsbernhardjorgensen.com og sb@bergenserlaw.dk.

Indtræder som direktør den 13. august 1992 og fratræder den 1. juni 2015.