



Stiftelsesklagenemnda

Stiftelsesklagenemndas avgjørelse i sak 2020/0212

Saken gjelder Stiftelsesklagenemndas avgjørelse av klage av 7. februar 2020 fra Stiftelsen til fremme av norsk apotekfarmasi på Stiftelsestilsynets vedtak av 6. januar 2020. I vedtaket avsto Stiftelsestilsynet stiftelsens søknad av 8. november 2019 om endring av vedtektene § 3 siste setning.

Spørsmålet i klagesaken er om vilkårene for omdanning og lovens krav til omdanningsvedtakets innhold etter stiftelsesloven §§ 46 og 47 er oppfylt.

1 Stiftelsesklagenemndas kompetanse og sammensetning

Stiftelsesklagenemndas kompetanse er fastsatt i lov 15. juni 2001 nr. 59 om stiftelser (stiftelsesloven) § 7a. Etter bestemmelsen avgjør Stiftelsesklagenemnda klager på enkeltvedtak fattet av Stiftelsestilsynet i medhold av blant annet stiftelsesloven.

Stiftelsesklagenemnda har full prøvelsesadgang i saken, jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 34. Klagen er fremsatt i rett tid og vilkårene for å behandle klagen er til stede, jf. forvaltningsloven §§ 29 og 32.

Ved Stiftelsesklagenemndas behandling og avgjørelse av klagen deltok nemndas leder Gudmund Knudsen og medlemmene Kamilla Silseth og Henning Sollid.

2 Sakens bakgrunn i hovedtrekk

Stiftelsen ble opprettet av Norges Apotekerforenings Landsstyre i 2001. Stiftelsens formål fremgår av vedtektene § 1:

«Stiftelsens formål er å bidra til å fremme utviklingen av norsk apotekfarmasi. Midlene kan brukes til studier og prosjekter som gjelder rasjonell legemiddelbruk, utvikling av apotekpraksis, kvalitetsutvikling i apotek og til videre- og etterutdanning innen farmasifaglige områder og ellers til andre studier og prosjekter som etter styrets vurdering bidrar til formålet. Økonomisk støtte kan gis til enkeltpersoner, foreninger og virksomheter.»

Stiftelsen har søkt om å endre flere deler av stiftelsens vedtekter i perioden 2015-2020. Klagen som nå er til behandling gjelder endring av vedtektenes § 3 siste setning.

Gjeldende vedtekter § 3 lyder slik:

«Stiftelsens kapital skal forvaltes i samsvar med stiftelsens formål. For å sikre kapitalen best mulig skal den forvaltes etter langsiktige, forretningsmessige-, men forsiktige prinsipper. Plassering i enkeltaksjer eller eierparter skal normalt ikke skje. Dersom stiftelsens formål tilgodeses ved at stiftelsen erverver aksjer eller eierparter i virksomheter, kan slik plassering likevel foretas. Aksjene i AS Apotekernes Hus AS kan bare selges dersom styret finner at et slikt salg er best egnet til å ivareta stiftelsens formål. Salg kan bare skje med tilslutning fra

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

minst fire styremedlemmer. Etter et eventuelt salg inngår salgssummen i sin helhet i stiftelsens grunnkapital.»

Stiftelsen søkte 18. juni 2018 Stiftelsestilsynet om godkjenning av en rekke endringer i vedtektene §§ 2 - 4.

Søknaden omfattet blant annet opphevelse av vedtektenes § 3 siste setning om at ved salg av aksjene i A/S Apotekernes Hus skal salgssummen i sin helhet legges til grunnkapitalen. Stiftelsestilsynet avsto søknaden 7. august 2018. Grunnen til avslaget var at opphevelsen av vedtektenes § 3 siste setning etter Stiftelsestilsynets syn ikke oppfylte noen av vilkårene i stiftelsesloven § 46 første ledd. Stiftelsen leverte en foreløpig klage 27. august 2018. Klagen ble trukket samtidig som det ble levert en ny søknad om vedtektsendringer der endring av § 3 siste setning var fjernet. Stiftelsestilsynet fattet vedtak 16. november 2018 der disse vedtektsendringene ble godkjent.

Stiftelsen tok i brev av 19. desember 2018 til Stiftelsestilsynet opp en del spørsmål som gjaldt tilsynets vedtak av 16. november 2018. I brevet ba stiftelsen tilsynet på ny vurdere spørsmålet om opphevelse av vedtektenes § 3 siste setning. Etter brevveksling mellom stiftelsen og tilsynet samt et videomøte mellom stiftelsen og Stiftelsestilsynet den 26. september 2019, ba stiftelsen i brev av 8. november 2019 Stiftelsestilsynet om å realitetsbehandle den tidligere søknaden om endring av vedtektenes § 3 siste setning. Stiftelsestilsynet har sett på brevet som en ny søknad om opphevelse av vedtektenes § 3 siste setning. Stiftelsestilsynet avsto søknaden 6. januar 2020. Vedtaket ble som nevnt påklaget 7. februar 2020, og klagen ble med Stiftelsestilsynets innstilling i saken sendt til Stiftelsesklagenemnda ved brev av 26. februar 2020.

Stiftelsesklagenemndas avgjørelse bygger på de saksdokumentene som nemnda har mottatt innen behandling av saken.

Saken ble behandlet i Stiftelsesklagenemnda i videomøte den 18. juni 2020.

3 Stiftelsestilsynets vedtak

Vedtaket av 6. januar 2020 lyder:

«Vi avslår søknaden om endring av vedtektene fra STIFTELSEN TIL FREMME AV NORSK APOTEKFARMASI, org.nr. 983 525 350.»

Stiftelsestilsynets avslag er begrunnet i at den foreslåtte vedtektsendring går lengre enn nødvendig. Stiftelsesklagenemnda forstår dette som at Stiftelsestilsynets legger til grunn at vedtektsendringen ikke så langt som mulig tilpasses til det opprinnelige formålet jf. stiftelsesloven § 47.

Stiftelsestilsynet ser det slik at vedtektenes § 3 siste setning er en bestemmelse som det må antas ble lagt vesentlig vekt på ved opprettelsen av stiftelsen. Dette betyr at det er de strenge vilkårene for omdanning i § 46 første ledd bokstav a – d som gjelder og at omdanningsvedtaket må være i samsvar med stiftelsesloven § 47 første ledd. I vedtaket heter det at *«Å fjerne den aktuelle bestemmelsen i vedtektenes § 3 siste setning, slik stiftelsen har vedtatt, vurderer vi imidlertid som utgangspunkt å være i strid med stiftelsesloven § 47 om at «omdanningen så langt som mulig [skal] tilpasses det opprinnelige formålet eller det siktemålet som det må antas at lå til grunn for bestemmelsen».* I vedtaket heter det videre at *«Hensynet med bestemmelsen vurderes å være å ivareta stiftelsens realverdi og begrense de*

årlige utdelingene. Ved å fjerne setningen vil stiftelsen ved et salg ha en bundet kapital i størrelsesorden 170 millioner kroner og en disponibel kapital på nær 400 millioner, med utgangspunkt i stiftelsens egne beregninger og nåværende kapital. Selv om stiftelsen vil være bundet av lovens bestemmelser om forsvarlig kapitalforvaltning og at midlene utelukkende kan anvendes til stiftelsens formål vurderer vi .det vil være mulig og nødvendig å innta en alternativ bestemmelse som bedre ivaretar den intensjonen som ligger i dagens vedtekter om å sikre stiftelsen en langsiktig bærekraft og økning av realverdien, samt begrense årlige utdelinger. Vi kan ikke se at styret har vurdert slike alternativ for å så langt som mulig tilpasse omdanningen til det opprinnelige siktemålet med bestemmelsen.»

4 Klagers anførsler

- Klager mener Stiftelsestilsynet tar feil når det legger til grunn at det er de strenge vilkårene i stiftelsesloven § 46 første ledd som gjelder for søknaden om opphevelse av vedtektene § 3 siste setning. Dette er ikke en bestemmelse som det må antas at det ble lagt vesentlig vekt på ved opprettelsen stiftelsen. I denne sammenheng gjør stiftelsen i korthet gjeldende:
- Den aktuelle bestemmelsen er ikke nevnt i «forarbeidene» til opprettelsen av stiftelsen. Dette innebærer at det ikke kan være lagt vesentlig vekt på bestemmelsen.
- Vedtektene åpner for en dynamikk ved at oppretter har lagt opp til at endring av §§ 1-4 krever to enstemmige styrevedtak med tre års mellomrom. Dette viser at oppretter har lagt opp til at endring skal kunne skje og har forsøkt å sikre at prosessen ved eventuelle endringer er basert på enstemmighet og overveielse over tid.
- AS Apotekernes Hus er i dag et helt annet selskap enn da stiftelsen ble opprettet. Selskapet eier gjennom datterselskap flere store eiendommer som ikke er relatert til apotekvirksomhet. Dette har medført en stor verdiøkning ila stiftelsens eiertid. Det er svært usannsynlig at oppretter har ment at denne verdien i sin helhet skal tilføres grunnkapitalen. Ved et salg vil stiftelsen ha en grunnkapital på ca. kroner 500 000 000 som ikke kan brukes til utdeling til stiftelsens formål – dette fremstår som meningsløst. På denne bakgrunn er ikke bestemmelsen ilagt vesentlig vekt, men er en bestemmelse som etter grundig overveielse og enstemmighet i styre gjennom minst tre år skal kunne tilpasses endrede behov.
- Utbytte fra AS Apotekernes Hus er ikke undergitt restriksjoner i vedtektene. Dette kan medføre at aksjenes verdi, som skal tilfalle grunnkapitalen ved et salg, reduseres. Dersom oppretter hadde lagt vesentlig vekt på § 3 siste setning er det naturlig at det ville blitt fastsatt restriksjoner også på andre inntekter fra aksjene. Forskjellen på regulering av salgsvederlag og utbytte gjør det nødvendig å tilpasse seg de forskjellige handlingsalternativer, i stedet for å fokusere på hva som er økonomisk gunstig og som vil tjene stiftelsen best. En suboptimalisering for å tilpasse seg begrensninger i vedtektene er generelt uheldig og bør unngås.
- Stiftelsen er også uenig med Stiftelsestilsynets opplisting av hva som typisk er bestemmelser som oppretter tillå vesentlig vekt.
- Det fremstår som helt usannsynlig at oppretter la vesentlig vekt på at grunnkapitalen skulle økes med ca kroner 350 000 000. Det vesentlige for oppretter var gjennom indeksregulering å langsiktig opprettholde stiftelsens realverdi ved å sikre en

tilstrekkelig høy bundet kapital. Det viktigste var å ha en kapitalbase som medførte at stiftelsen kunne realisere formålet, ikke å bare ha en betydelig bundet kapital.

Dersom likevel det skulle være slik at det er stiftelsesloven § 46 første ledd som gjelder, anfører stiftelsen:

- *Bokstav b*

Det er åpenbart unyttig å ha en bestemmelse som kan medføre at hensikten med stiftelsen kan bortfalle eller bli sterkt redusert som en følge av at inntektene skal benyttes til å sikre/indeksregulere en unødvendig høy grunnkapital.

- *Bokstav d*

Bestemmelsen i § 3 siste setning er etter styrets oppfatning åpenbart uheldig eller åpenbart ufornuftig. Selv om bestemmelsen bidrar til å øke grunnkapitalen så vil den redusere stiftelsens mulighet til å realisere stiftelsens formål. Bestemmelsen vil også skape usikkerhet ettersom stiftelsen ikke vet om grunnkapitalen kan settes ned. Dette vil forhindre et veloverveid og fornuftig salg som trolig ikke kan avvente en behandling i tilsynet. Det vil også være mindre attraktivt å være styremedlem i stiftelsen ettersom disse er valgt for å fremme norsk apotekfarmasi og ikke for å fokusere på kapitalforvaltning. Dersom en fremtidig salgssum tilføres grunnkapitalen så vil dette medføre at grunnkapitalen er langt høyere enn nødvendig, også hensyntatt en konservativ vurdering av behovet for bundet kapital i forhold til risiko og stiftelsens behov for langsiktig finansiering.

- *Bokstav c*

Et salg av aksjeposten vil overkapitalisere stiftelsen med bundet kapital. Dersom salgssummen i sin helhet tilføres grunnkapitalen så vil hensikten med å opprette stiftelsen bli vesentlig endret ettersom stiftelsen vil miste sin rolle som finansieringskilde for de apotekfarmasi-prosjekter som stiftelsen ble opprettet for å støtte. Stiftelsen vil istedenfor trolig drive med finansforvaltning. Dette er også grunnen til at oppretter er positiv til det initiativ stiftelsen har tatt. Oppretters vurdering må tillegges vesentlig vekt.

Stiftelsesloven § 47

Stiftelsens oppretter har ikke ment at vederlag ved et salg uforbeholdent skal tilfalle grunnkapitalen. Det kan ikke innfortolkes en slik forutsetning ettersom aksjenes verdi er mangedoblet, noe som ikke har vært påregnelig eller forventet. En opphevelse av bestemmelsen vil derimot være i tråd med stiftelsens formål og i større grad bidra til å kunne gi økonomiske bidrag til prosjekter som fremmer norsk apotekfarmasi.

Styret har vurdert mellomløsninger, men disse går på bekostning av behovet for enkle og klare vedtekter. Det er viktig for styret å forenkle vedtektene samtidig som en i minst mulig skal grad skal endre den grunnmodell som ble etablert ved opprettelsen; en bundet kapital som skal indeksreguleres. En mellomløsning vil etter stiftelsens oppfatning medføre mer kompliserte vedtekter ettersom nye spørsmål vil oppstå ved et eventuelt salg.

Det er ikke aktuelt å endre vedtektene slik at også utbytte skal utgjøre grunnkapitalen ettersom dette er klart i motstrid med oppretters formål.

For det tilfellet at stiftelsens klage imøtekommes forventer stiftelsen at det gis tilsagn om å godkjenne at § 3 siste setning fjernes ettersom beslutning om dette ble truffet første gang i 2015. Styret gjentok vedtaket ved beslutning om å påklage vedtaket i 2020, jf. vedtektene § 8 som krever to enstemmige vedtak med minst tre års mellomrom ved endring av vedtektene §§ 1 – 4 og 8.

5 Stiftelsestilsynets innstilling i klagesaken

I Stiftelsestilsynet innstilling i klagesaken heter det at klagen ikke inneholder opplysninger som endrer konklusjonen i det tidligere vedtaket og tilsynet har dermed ikke funnet grunn til å omgjøre dette.

Stiftelsestilsynet viser til vurderinger i vedtaket av 6. januar 2020. Stiftelsestilsynet mener at stiftelsens kapitalforvaltning, ved siden av formålsrealisering, er blant styrets viktigste oppgaver. Som utgangspunkt må det legges til grunn at oppretter har lagt vesentlig vekt på bestemmelsen i motsetning til de mer administrative bestemmelser. Etter Stiftelsestilsynets oppfatning er det ikke noe i klagen som tilsier at bestemmelsen ikke var tillagt en slik vekt.

Stiftelsestilsynet mener også at vedtektsendringen går lenger enn det er grunnlag for jf. stiftelsesloven § 47 første ledd. Å knytte konsumprisindeks til regulering av grunnkapital er en ordning som sikrer at stiftelsens reelle verdi opprettholdes. Stiftelsen har ikke begrunnet et behov for å fristille en svært stor andel av stiftelsens kapital og samtidig fristille denne fra å inflasjonsjusteres. En mindre inngripende endring, som besørger at stiftelsens reelle verdi i større grad opprettholdes, må vurderes fremfor å akseptere omsøkt vedtektsendring.

Avslutningsvis så er Stiftelsestilsynet enig med stiftelsen i at dersom et fremtidig salg resulterer i at stiftelsen ikke har fri kapital til å realisere formålet så vil dette være svært uheldig. I en slik situasjon vil det imidlertid være klart at stiftelsen vil ha anledning til å foreta en omdanning i tråd med styrets plikt til å realisere stiftelsens formål.

6 Klagerens merknader til innstillingen

Stiftelsen mener Stiftelsestilsynet i sin innstilling i klagesaken ikke legger vekt på følgende moment:

- Oppretter mener at bestemmelsen bør oppheves, dette hadde de ikke gjort dersom bestemmelsen ble vesentlig vektlagt ved opprettelsen.
- Det kan uansett ikke ha vært vesentlig å sikre en høyere grunnkapital enn det som var den verdijusterte egenkapitalen ved opprettelsen.
- Å sikre realisering av formålet må ha vært vesentlig mye viktigere for oppretter enn behandling av vederlag ved et salg av aksjene.

Videre mener stiftelsen at vedtektsendringen ikke går lenger enn det er grunnlag for da det er legitimt å ha en forventning om klare og forutsigbare rammer. Stiftelsen anser formålsrealisering som viktigere enn kapitalforvaltning og ønsker derfor å tilpasse vedtektene slik at formålsrealisering blir det vesentligste. Stiftelsen vil uansett ha en meget solid og indeksregulert bundet kapital.

Stiftelsestilsynet legger til grunn at knytningen mellom grunnkapital og KPI-regulering sikrer at stiftelsens reelle verdi opprettholdes. Stiftelsen mener dette er upresist ettersom

aksjeutbytte kan utgjøre betydelige beløp som inngår i stiftelsens disponible midler. Ettersom det ikke er noen begrensninger på utbytteutdelinger er det uklart hvilken verdi som i tilfelle skulle sikres.

7 Stiftelsesklagenemndas syn på saken

Saken gjelder stiftelsens søknad om opphevelse av vedtektene § 3 siste setning om at etter et eventuelt salg av stiftelsens aksjer i A/S Apotekernes Hus, skal salgssummen i sin helhet inngå i stiftelsens grunnkapital. Etter vedtektene §§ 2, jf. 4 er grunnkapitalen sammen med stiftelsens oppreguleringsfond bundet kapital som ikke kan brukes til å gjennomføre stiftelsens formål. Etter vedtektene § 2 skal oppreguleringsfondet årlig oppjusteres ved at det avsettes et beløp til fondet som svarer til endring i konsumprisindeksen for siste kalenderår, multiplisert med grunnkapitalen. Grunnkapitalens størrelse er derfor av avgjørende betydning for den årlige avsetningen til stiftelsens bundne kapital. Dersom denne øker som følge av salg av aksjene i A/S Apotekernes Hus får dette som konsekvens at de årlige avsetningene til oppreguleringsfondet må økes.

Det første spørsmålet saken reiser er om opphevelsen av vedtektene § 3 siste setning er en omdanning som omfattes av de strenge vilkårene for omdanning i stiftelsesloven § 46 første ledd. Denne bestemmelsen gjelder der omdanningen gjelder stiftelsens formål eller en annen bestemmelse som det må antas at det ved opprettelsen av stiftelsen ble lagt vesentlig vekt på. Vedtektsendringer som ikke omfattes av loven § 46 første ledd kan etter stiftelsesloven § 46 annet ledd endres når bestemmelsen viser seg å være uheldig eller uhensiktsmessig.

Saken her gjelder ikke stiftelsens formål. Spørsmålet blir derfor om bestemmelsen i vedtektene § 3 siste setning er annen bestemmelse som det ved opprettelsen ble lagt vesentlig vekt på.

I Stiftelsestilsynets vedtak i saken er det tatt utgangspunkt i følgende om typetilfeller som oppretteren sannsynligvis la vesentlig vekt på, og derfor omfattes av de strenge vilkårene i loven § 46 første ledd:

«Eksempler på bestemmelser som oppretteren sannsynligvis la vesentlig vekt på ved opprettelsen er stiftelsens navn, bestemmelser om kapitalplassering og bundet kapital/grunnkapital, oppnevningsmyndighet, omdanningsmyndighet, andre organers myndighet, antall styremedlemmer, vedtaksførhet og flertallskrav.»

Med dette utgangspunktet legger Stiftelsestilsynet uten nærmere drøftelse til grunn at det er de strenge vilkårene i loven § 46 første ledd som gjelder for forslaget om å oppheve vedtektene § 3 siste setning.

Stiftelsesklagenemnda er ikke enig med Stiftelsestilsynet i at alle de tilfellene som er nevnt i det gjengitte avsnittet fra tilsynets vedtak er typetilfeller der første ledd i stiftelsesloven § 46 gjelder. Tvert imot er endring av stiftelsens navn og reglene om styrefunksjoner og sammensetningen av styret i flere sammenhenger nevnt som typetilfeller på administrative bestemmelser som kan endres etter en hensiktsmessighetsvurdering etter stiftelsesloven § 46 andre ledd. Dette fremgår allerede av forarbeidene til den første stiftelsesloven av 1980, se NOU 1975: 63 Stiftelser og omdanning punkt 5.5.3 og forarbeidene til den någjeldende stiftelsesloven, se NOU 1998: 7 Om Stiftelser side 77 venstre spalte der nettopp fremgangsmåten ved styrevalg blir nevnt som et eksempel på bestemmelser som kan endres mer kurant, dvs. etter bestemmelsen i loven § 46 andre ledd. Det vises også til G. Woxholth: Stiftelser etter stiftelsesloven 2001 (2001) der det heter på side 489:

«Det er mulig å angi en del tilfelle der vilkårene i § 46 annet ledd typisk vil være oppfylt, i det følgende for enkelhets skyld omtalt som «administrative bestemmelser», eventuelt «administrativ endring».

Endring av stiftelsens navn vil vanligvis bli ansett som en administrativ endring som kan gjennomføres når det er hensiktsmessig. Det samme gjelder for en rekke bestemmelser om administrasjon og forvaltning som lett kan bli upraktiske – skoleeksemplene er gjerne regler om styrefunksjoner og om sammensetningen av styret. Vanlig vil man også anse reglene om kapitalforvaltning og kapitalplassering for å tilhøre denne kategorien. Det må i utgangspunktet også gjelde om endringen innebærer en sterkere betoning av avkastningen enn sikkerhet, så lenge man holder seg innenfor de rammer loven oppstiller for dette, jfr § 18. Jeg vil anta at en tilsvarende innfallsvinkel må anvendes i forhold til regler i vedtektene om avsetninger.»

Spørsmålet blir så om det er spesielle holdepunkter for å anta vedtektene § 3 siste setning er en bestemmelse som det ved opprettelsen av stiftelsen ble lagt vesentlig vekt på. Nemnda har ikke hatt tilgang til stiftelsesdokumentet. Oppretteren – Norges Apotekforeningen – har avgitt uttalelse i saken, men denne kan ikke ses å kaste særlig lys over om det ved opprettelsen av stiftelsen ble lagt særlig vekt på bestemmelsen i vedtektene § 3 siste setning. I klagen heter det at «For ordens skyld nevnes at det i de notater mm fra tiden før opprettelsen av Stiftelsen ikke er noen henvisning til den aktuelle bestemmelsen, og den synes å ha kommet inn i vedtektene uten spesiell oppmerksomhet.».

Stiftelsesklagenemnda tar for sin del utgangspunkt i at det alminnelige stiftelsesrettslige utgangspunktet er at en stiftelse ikke har bundet kapital. Det alminnelige stiftelsesrettslige utgangspunktet er at verken grunnkapitalen eller andre deler av kapitalen er bundet kapital som ikke kan brukes til utdelinger. Dette var også regelen under stiftelsesloven av 1980 som gjaldt da Stiftelsen til fremme av norsk apotekfarmasi ble opprettet i 2001. Dette tilsier at man ved opprettelsen må ha vært særlig opptatt av dette spørsmålet, og bevisst valgte å fravike det alminnelige stiftelsesrettslige utgangspunktet ved å vedtektsfeste at grunnkapitalen sammen med oppreguleringsfondet skal være bundet kapital. Formålet må naturlig ha vært å etablere et særlig vern om stiftelsens kapitalgrunnlag som går lenger enn det som følger av de alminnelige reglene i stiftelseslovgivningen. De særlige reglene om avsetning til oppreguleringsfond og avsetning av eventuell salgssum ved salg av aksjene i A/S Apotekernes Hus til grunnkapitalen må ses i denne sammenheng.

På denne bakgrunn mener Stiftelsesklagenemnda at bestemmelsen i vedtektene § 3 siste setning som nå søkes opphevet er en bestemmelse som det ved opprettelsen av stiftelsen må antas at det ble lagt særlig vekt på. Dette betyr at det er omdanningsvilkårene i loven § 46 første ledd som gjelder.

Spørsmålet blir så om et av vilkårene i § 46 første ledd er oppfylt. Det er særlig vilkårene i første ledd c) og d) som kan være aktuelle. Etter stiftelsesloven § 46 første ledd alternativ c) kan omdanning foretas når en bestemmelse i vedtektene «er i strid med hensikten med den disposisjonen som danner grunnlag for stiftelsen, for eksempel fordi oppretterens forutsetninger for bestemmelsen har sviktet, . . .»

Stiftelsesklagenemnda tar utgangspunkt i at formålet med opprettelsen av stiftelsen var å fremme stiftelsens formål slik det er fastsatt i vedtektene § 2. De særlige reglene om stiftelsens bundne kapital, herunder særregelen i vedtektene § 3 siste punktum, må som nevnt over ha vært å sikre formålsrealiseringen ved å sikre stiftelsen et solid og varig

kapitalgrunnlag som går lenger enn lovens regler til vern om stiftelsens kapital. Det er ikke holdepunkter for at det har vært et mål i seg selv å samle opp kapital i stiftelsen.

Det fremgår av stiftelsens årsregnskap for 2019 at stiftelsens grunnkapital pr. 31.12.2019 var på 112 087 965 kroner og utjevningsfondet var på 59 763 726 kroner slik at den samlede bundne kapitalen var på 171 851 421 kroner. Utjevningsfondet ble i 2019 tilført 1 523 253 kroner. Stiftelsens samlede bokførte egenkapital var på 220 570 990 kroner. Ved et eventuelt salg av aksjene i A/S Apotekernes Hus vil grunnkapitalen, etter stiftelsens egne beregninger, øke til om lag 500 mill, kroner. Dette vil få som konsekvens at de årlige avsetningene til utjevningsfondet må økes betydelig, riktignok avhengig av den årlige endringen av konsumprisindeksen. Det er ikke vanskelig å være enig med stiftelsen i at den dermed kan komme i en situasjon der lite eller ingenting av det årlige resultatet vil kunne disponeres til formålet til tross for stiftelsen vil kunne ha en betydelig egenkapital og et årsresultat som står i et rimelig forhold til egenkapitalen. Dette henger tett sammen med at den bundne kapitalen allerede er høy, og at den vil bli meget høy dersom de aktuelle aksjene selges.

Stiftelsestilsynet vurderer ikke uttrykkelig om de materielle vilkårene for omdanning etter stiftelsesloven § 46 første ledd er oppfylt, men synes likevel klart å forutsette dette. Tilsynets avslag er begrunnet med at forslaget til opphevelse av vedtektene § 3 siste setning ikke er i samsvar med de rammene som stiftelsesloven § 47 første ledd setter for innholdet av omdanningsvedtaket. I vedtaket av 6. januar 2020 har Stiftelsestilsynet gjengitt blant annet følgende fra sitt brev av 16. januar 2019 til stiftelsen:

«I tillegg skal grunnkapitalen etter vedtektene oppreguleres i samsvar med endring i konsumprisindeksen. Etter stiftelsens egne beregninger vil dette medføre at man vil kunne få et negativt driftsresultat ettersom de midlene som medgår til å oppregulere en kapital i overkant av kr 500 millioner vil overstige avkastningen. Dette vil avhenge av hvilken avkastning som oppnås på den relativt betydelige kapitalen, men vi vurderer som stiftelsen, at det formodentlig ikke er i tråd med oppretters intensjon å skape en situasjon hvor det er uklart om stiftelsen vil ha disponible midler til å realisere formålet.» (Stiftelsesklagenemndas understreking)

Stiftelsesklagenemnda er enig i Stiftelsestilsynets vurdering, og legger til grunn at dette betyr at vilkåret for omdanning etter stiftelsesloven § 46 første ledd c), eventuelt også første ledd d) er oppfylt.

Spørsmålet blir så om stiftelsens forslag om å oppheve vedtektene § 3 siste setning om at salgssummen ved et eventuelt salg av aksjene i A/S Apotekernes Hus i sin helhet skal avsettes til grunnkapitalen ligger innenfor rammen av stiftelsesloven § 47 første ledd. Etter bestemmelsen skal «*omdanningen så langt som mulig tilpasses det opprinnelige formålet eller det siktemålet som det må antas at lå til grunn for bestemmelsen.*» Det følger av bestemmelsen at vedtektsendringen ikke skal gå lenger enn det omdanningsgrunnen tilsier.

I Stiftelsestilsynets vedtak 6. januar 2020 er det gjengitt blant annet følgende fra tilsynets brev av 16. januar 2019 om grunnen til avslaget:

«Selv om stiftelsen vil være bundet av lovens bestemmelser om forsvarlig kapitalforvaltning og at midlene utelukkende kan anvendes til stiftelsens formål vurderer vi at det vil være mulig og nødvendig å innta en alternativ bestemmelse som bedre ivaretar den intensjonen som ligger i dagens vedtekter om å sikre stiftelsen en langsiktig bærekraft og økning av realverdien, samt begrense årlige utdelinger. Vi kan ikke se at styret har vurdert slike

alternativ for å så langt som mulig tilpasse omdanningen til det opprinnelige siktemålet med bestemmelsen. Styret bes følgelig i samråd med oppretter vurdere alternative føringer i vedtektene i tråd med stiftelsesloven § 47.»

Stiftelsen har i klagen fulgt opp Stiftelsestilsynets anmodning om å vurdere alternative løsninger. Det er gjennomgått forskjellige alternativer, men ingen av disse er imidlertid etter stiftelsens syn tilfredsstillende. Stiftelsen har derfor blitt stående ved det opprinnelige forslaget om å oppheve vedtektene § 3 siste punktum uten å gjøre ytterligere endringer i reglene om stiftelsens bundne kapital.

Stiftelsesklagenemnda er enig med Stiftelsestilsynet i at vedtektsendringen må tilpasses formålet med vedtektenes regler om bunden kapital som gir stiftelsen et kapitalvern som går lenger enn stiftelseslovens regler. Samtidig må det ses hen til omdanningsgrunnen. Hensynet til kapitalvernet må ikke strekkes så langt at det er til hinder for å ivareta stiftelsens formål på en rimelig måte. Vedtektenes regler om stiftelsens kapital må også være lett å praktisere, og det må gi stiftelsens styre mulighet for å forutsi hvordan et eventuelt salg av aksjene vil virke inn på stiftelsens mulighet til å realisere formålet. Det er ikke noe alternativ å overlate det til styret å søke om omdanning mens man står i en aktuell transaksjonsprosess eller søke etter at transaksjonen er gjennomført. Etter Stiftelsesklagenemndas syn ivaretar forslaget om å oppheve vedtektene § 3 sist setning disse hensyn samtidig som de øvrige reglene om grunnkapitalens størrelse, oppreguleringsfond og avsetning til dette videreføres. Stiftelsen vil dermed fortsatt ha regler om bunden kapital som går vesentlig lenger i å verne om stiftelsens kapitalgrunnlag enn stiftelseslovens regler.

Stiftelsesklagenemnda har etter dette kommet til at stiftelsen gis medhold i klagen.

Etter vedtektene § 8 krever opphevelsen av vedtektene § 3 siste setning to enstemmige styrevedtak med minst tre års mellomrom. Opprinnelig hadde søknaden grunnlag i styrevedtak fra 2015. Om det etterfølgende styrevedtaket heter det i Stiftelsestilsynets onnstilling i klagesaken:

«Vi har ikke mottatt protokoll fra styremøte 16. oktober 2019 hvor det skal være vedtatt å søke om den aktuelle endring. Stiftelsestilsynet har imidlertid, i lys av våre konklusjoner ikke valgt å innhente denne. Søknaden var da også forankret i styrets tidligere vedtak, jf. søknadene i 2015 og 2018. «

Stiftelsesklagenemnda leser dette slik at Stiftelsestilsynet ser det slik at kravet til gjentatt styrevedtak er oppfylt. Stiftelsesklagenemnda slutter seg til dette.

8 Vedtak

Stiftelsesklagenemnda fatter etter dette følgende vedtak:

Stiftelsestilsynets vedtak av 6. januar 2020 oppheves. Stiftelsesklagenemnda godkjenner Stiftelsen til fremme av norsk apotekfarmasis søknad om opphevelse av vedtektene § 3 siste setning.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Vedtaket er enstemmig.

Stiftelsestilsynets vedtak er endret til gunst for klager. Etter forvaltningsloven § 36 kan klager kreve dekket vesentlige sakskostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket. Eventuelt krav om dekning av sakskostnader bes rettet til Stiftelsesklagenemnda.

Oslo, 18. juni 2020

Gudmund Knudsen
Leder

Dokumentet er godkjent elektronisk