



ERHVERVS- OG SELSKABSTYRELSEN

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

23. marts 2010

Sag [REDACTED]

[REDACTED] CVR-nr. [REDACTED]

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har som fondsmyndighed den 30. januar og den 1. juli 2009 anmodet bestyrelsen for [REDACTED] om at redegøre for en række forhold vedrørende bl.a. fondens uddelinger, fondens engagementer med nærtstående m.m.

**ERHVERVS- OG
SELSKABSTYRELSEN**
Kampmannsgade 1
1780 København V

Tlf. 33 30 77 00
Fax 33 30 77 99
CVR-nr 10 15 08 17
eogs@eogs.dk
www.eogs.dk

Fondsbestyrelsen har ved breve af 9. marts og 24. august 2009 redegjort nærmere for de pågældende forhold. Styrelsen skal venligst beklage den lange sagsbehandlingstid.

**ØKONOMI- OG
ERHVERVS-MINISTERIET**

I henhold til fondens vedtægter, er fondens primære formål "at videreføre [REDACTED] virksomhed i [REDACTED], således at dette til stadighed fremstår som et konkurrencedygtigt og velkonsolideret pengeinstitut". Herudover har fonden til formål "at udøve anden finansiel virksomhed gennem investeringer i aktier eller andre kapitalandele og konvertible obligationer i erhvervsdrivende virksomheder af enhver art".

Fonden kan desuden "udøve almennyttig eller velgørende uddelingsvirksomhed".

Fonden er opstået i 2001 i forbindelse med omdannelsen af [REDACTED] til aktieselskab efter reglerne i den dagældende bank- og sparekasselov, nu §§ 207 ff. i lov om finansiel virksomhed.

I henhold til fondens årsrapport for 2008 ejer fonden ca. 66 % af aktiekapitalen i [REDACTED]. Fondens ejer desuden andele i en række andre datterselskaber og associerede virksomheder, hovedsageligt ejendomsselskaber.

Som tidligere oplyst har styrelsen foretaget en gennemgang af fondens årsrapport for 2008, som nu er endeligt afsluttet. Gennemgangen kan ikke anses for udtømmende.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal desuden bemærke, at styrelsen vil udtage fondens årsrapport for 2009 til opfølgende kontrol.

Styrelsen skal på baggrund af gennemgangen af fondens årsrapport for 2008 og de indsendte redegørelser og bilag hermed komme med følgende afgørelse.

Afgørelse

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal som fondsmyndighed hermed, i henhold til lov om erhvervsdrivende fonde § 57, stk. 2, påbyde fondsbestyrelsen, at denne fremover alene foretager uddelinger i overensstemmelse med uddelingsbestemmelsen i fondens vedtægter.

Bestyrelsen skal derfor fremover ophøre med at foretage uddelinger til sparekasseaktieselskabet, jf. lov om erhvervsdrivende fonde §§ 40 - 41.

Afgørelsen kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, men kan indbringes for domstolene, jf. § 62, stk. 2, i lov om erhvervsdrivende fonde.

Begrundelse

Uddelinger

En erhvervsdrivende fonds formål er udtryk for fondens overordnede virkeområde og dermed fastlæggelse af rammerne for fondens løbende aktiviteter, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 7, stk. 1, nr. 4.

Bestemmelser om fondens resultat anvendelse herunder uddeling er efter lov om erhvervsdrivende fonde og styrelsens praksis ikke en del af fondens formål og skal derfor angives i vedtægtens bestemmelser om anvendelse af overskud, jf. lovens § 7, stk. 1, nr. 10.

En erhvervsdrivende fonds vedtægter skal fortolkes i overensstemmelse med denne lovbestemte opdeling. Uddelinger skal derfor ske i overensstemmelse med disse bestemmelser og overholde reglerne i lovens §§ 40 og 41. Overførsel af midler fra fonden til andre på ikke-markedsmæssige vilkår må alene ske med hjemmel i vedtægten og skal behandles som en uddeling.

Efter styrelsens opfattelse er vedtægtens § 4, stk. 1, litra a og b udtryk for fondens erhvervmæssige formål, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 7, stk. 1, nr. 4.

Vedtægtens § 4, stk. 1, litra c er efter styrelsens opfattelse udtryk for fondens overskudsanvendelse – uddelingsformål – jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 7, stk. 1, nr. 10.

Det fremgår af årsrapporten for 2008, at fonden har uddelt [redacted] kr. Desuden har fonden uddelt [redacted] kr. henlagt fra tidligere regnskabsår, hvilket medfører en samlet uddeling i 2008 på [redacted] kr.

Det fremgår nærmere af de indsendte redegørelser, at fonden har uddelt følgende:

- Tilskud i forbindelse med [redacted] på [redacted] kr. til [redacted]
- Tilskud mv. til [redacted] klubber, foreninger o.l. på [redacted] kr. udbetalt til [redacted]
- Uddeling til [redacted] [redacted] kr.

Ved lov nr. 816 af 21. december 1988 om ændring af lov om banker og sparekasser m.v. blev der indsat hjemmel for omdannelse af sparekasser fra selvejende institutioner til aktieselskaber.

Loven indeholdt som § 52 c, stk. 1, en model for omdannelsen (nu § 207 i lov om finansiel virksomhed).

Om principperne for omdannelsen af sparekasserne fremgår bl.a. følgende af lovforslagets bemærkninger:

"... Den selvejende institution adskiller sig fra aktieselskabet navnlig derved, at der ikke bag den selvejende institution er en ejerkræds. Hverken sparekassens garantier eller andre har andel i sparekassens formue eller overskud. I tilfælde af sparekassens ophør skal formuen uddeles til almennyttige og velgørende formål.

Ved overgang til aktieselskabsform har det derfor været afgørende at sikre, at de i sparekassen opsamlede reserver fortsat er til rådighed for sparekassens drift samtidig med, at det sikres, at de fremtidige aktionærer i aktieselskabet ikke får andel i disse midler.

Det foreslås derfor, at der i forbindelse med omdannelsen overdrages aktier fra aktieselskabet til en erhvervsdrivende fond svarende til værdien af sparekassens reserver efter ombytning til en skønnet markedskurs af garantikapitalen til aktiekapital", jf. bemærkninger til §§ 52 c og d.

Fondens formål i vedtægten vil være at videreføre sparekassens virksomhed i aktieselskabet, således at dette til stadighed fremstår som et konkurrencedygtigt og velkonsolideret pengeinstitut. Samtidig sikres det, at fondens formue i tilfælde af pengeinstitutvirksomhedens ophør uddeles til almennyttige og velgørende formål....

Som nævnt i bemærkningerne til kapitel 12 b oprettes der samtidig en erhvervsdrivende fond, der får overdraget aktier fra aktieselskabet svarende til værdien af sparekassens reserver efter at garantkapitalen er ombyttet til aktiekapital til en skønnet markeds-kurs jf. bemærkningerne til § 52 d. Ved omdannelsen vil aktieselskabet således få to aktionærgrupper, fonden og de tidligere garan-ter. Efter omdannelsen vil aktieselskabet have samme mulighed for kapitaltilførsel via aktieemission som bankerne.

Erhvervsdrivende fonde er omfattet af lov om erhvervsdrivende fonde. Når en sparekasse ved omdannelse efter lovforslaget opde-les i en fond og et aktieselskab, er det nødvendigt at sikre, at begge virksomheder fortsat undergives en erhvervsøkonomisk lovgivning, henholdsvis lov om erhvervsdrivende fonde og bank- og sparekas-seloven, da det fortsat er hensigten, at de to virksomheder forret-ningsmæssigt skal fungere som en helhed. Det er derfor præciseret i stk. 1, at fonden anses som en erhvervsdrivende fond. Det bety-der, at fonden til stadighed er undergivet lov om erhvervsdrivende fonde.

Sparekassers formål i dag er at drive pengeinstitutvirksomhed og aktieselskabets og fondens formål skal tilsammen være at viderefø-re denne virksomhed. Efter lov om erhvervsdrivende fonde vil en fond kunne have til formål udelukkende at opretholde og videreføre en virksomhed. Der kræves ikke noget eksternt uddelingsformål. Fondens vil følge af sit formål kunne geninvestere eventuelt udbetalt udbytte som ny aktiekapital i selskabet eller varetage an-den tilknyttet finansieringsvirksomhed. I vedtægten sikres, at de i sparekassen opbyggede reserver anvendes til almennyttige og vel-gørende formål, hvis hovedformålet, konsolidering af pengeinsti-tutvirksomheden måtte ophøre....”

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, der muliggjorde omdan-nelse af sparekasser, at reglerne skulle sikre, at de opsavede reserver i den tidligere sparekasse kunne være til rådighed for sparekasseaktiesel-skabets drift samtidig med, at det sikredes, at de nye aktionærer ikke fik andel i disse.

Et eventuelt udbetalt udbytte kunne fonden geninvestere som aktiekapital i sparekasseaktieselskabet for på denne måde at videreføre sparekassen.

Der er ikke krav om et eksternt uddelingsformål, men ved opløsning skulle formuen anvendes til almennyttige og velgørende formål i over-ensstemmelse med det som fremgik af vedtægterne for den tidligere spa-rekasse.

Som nævnt i bemærkningerne skal hovedformålet netop forstås som kon-solidering af sparekasseaktieselskabet, hvilket efter styrelsens opfattelse

på baggrund af lovens bemærkninger alene kan ske ved tegning af aktiekapital i sparekasseaktieselskabet og ikke i form af uddelinger.

Dette medfører efter styrelsens opfattelse, at fondens uddelingsformål ikke kan omfatte uddeling til sparekasseaktieselskabet. Styrelsen skal derfor som fondsmyndighed præcisere overfor fondsbestyrelsen, at fonden alene har et almennyttigt og velgørende uddelingsformål og derfor kan fonden ikke foretage uddelinger til [REDACTED]. Fondens kan derfor, som det fremgår ovenfor af bemærkningerne til omdannelsesreglerne, alene stille midler til rådighed for sparekasseaktieselskabet ved tegning af ny aktiekapital, hvorved det sikres, at de øvrige aktionærer ikke får andel i fondens midler.

Det betyder endvidere, at tilskud til sparekasseaktieselskabet i forbindelse med f.eks. [REDACTED] ikke er i overensstemmelse med fondens uddelingsformål og derfor må ophøre.

Desuden skal fondens bestyrelse være opmærksom på, at uddelinger til almennyttige og velgørende formål overfor modtageren og omverdenen skal fremstå som uddelt af fonden. Den konkrete uddeling kan efter omstændighederne konkret forestås af sparekasseaktieselskabet, men det kan ikke anføres at uddelingen er givet af sparekasseaktieselskabet.

Opmærksomheden henledes desuden på lovens § 44, som omhandler bl.a. bestyrelsens og revisors mulige erstatningsansvar.

Regnskabs gennemgang

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har foretaget en gennemgang af fondens årsrapport for 2008, jf. årsregnskabslovens § 159. Denne gennemgang har indikeret, at fonden overtræder årsregnskabslovens § 43 a, stk. 5.

Fonden måler kapitalandele i datter- og associerede virksomheder til indre værdi. Virksomhederne er i årsrapporten præsenteret på 3 linjer i balancen og hver af disse linjer er specificeret i en anlægsnote (note 1-3).

En gennemgang af noterne viser, at investeringerne samlet set er opskrevet med ca. 123 mio. kr. En gennemgang af balancen og egenkapitalnoten viser dog, at der ikke er etableret nogen reserve for nettoopskrivning efter indre værdis metode. I henhold til årsregnskabslovens § 43 a, stk. 5, skal et beløb svarende til den samlede nettoopskrivning, jf. § 43 a, stk. 4, indregnes i posten "Reserve for nettoopskrivning efter indre værdis metode" under egenkapitalen. Denne reserve kan elimineres med virksomhedens underskud, men kan ikke formindskes på anden måde. Reserven skal dog opløses eller formindskes, i det omfang de opskrevne kapitalandele

1. realiseres eller
2. tilbageføres på grund af ændret regnskabsmæssigt skøn, jf. § 52, stk. 1.

Styrelsen kan ikke på baggrund af årsrapporten alene afgøre, hvorvidt der foreligger en overtrædelse af årsregnskabsloven. Styrelsen skal derfor anmode fondsbestyrelsen om at overveje dette forhold i forbindelse med udarbejdelsen af fondens årsrapport for 2009.

Hvis fondsbestyrelsen fortsat finder at den valgte fremgangsmåde er korrekt, og derfor fastholder den valgte regnskabspraksis, skal styrelsen i forbindelse med indsendelsen af årsrapporten for 2009 anmode fondens bestyrelse om en redegørelse for forholdet og overholdelsen af årsregnskabslovens § 43 a, stk. 5.

Garantistillelse for associeret virksomhed

Det oplyses i årsrapportens note 7, at fonden har afgivet garanti for huslejeindtægter overfor en associeret virksomhed. Der er således afgivet en garantiforpligtelse i forhold til [REDACTED] "for huslejeindtægterne på 1/3-del af selskabets lejligheder".

Sådan garantistillelse må sædvanligvis henføres til udøvelse af bankvirksomhed, og kan efter styrelsens opfattelse ikke anses for at være en naturlig del af fondens virksomhed. Styrelsen forudsætter dog at den indgæede garantiforpligtelse er konkret forretningsmæssigt begrundet i forhold til den foretagne investering.

Fondens årsrapport for 2009 vil som nævnt blive udtaget til kontrol, bl.a. med henblik på at kontrollere ovenstående forhold.

Øvrige oplysninger

Tegning af aktier i [REDACTED] til overkurs

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ved behandling af sag (behandlet med journalnummer [REDACTED]) vedrørende kapitalforhøjelse i [REDACTED] konstateret, at [REDACTED] har tegnet aktier i sparekasseaktieselskabet til overkurs.

Beslutningen ses at være truffet den 16. februar 2010 af bestyrelsen i sparekasseaktieselskabet i henhold til bemyndigelse i sparekasseaktieselskabets vedtægter.

Det fremgår af de indsendte dokumenter, at fondens bestyrelse på vegne af fonden har tegnet samtlige aktier i forbindelse med kapitalforhøjelsen, hvilket er besluttet ved underskrift på tegningslisten den 16. februar 2010.

Der ses umiddelbart at være tegnet aktier i sparekasseaktieselskabet for nominelt 3,1 mio. kr. til en kurs over børskursen. Overkursen svarer til et beløb på over 5 mio. kr.

Da fonden som det fremgår ovenfor ikke har et uddelingsformål i forhold til sparekasseaktieselskabet, skal alle fondens løbende driftsmæssige transaktioner med sparekasseaktieselskabet ske på markedsmæssige vilkår efter et armslængde princip på samme måde og vilkår, som transaktioner mellem uafhængige parter. I modsat fald vil den tildelte fordel ved transaktionen skulle behandles som uddeling.

Overkursen i forbindelse med kapitalforhøjelsen ses således at skulle behandles af fondens bestyrelse som en uddeling, og skal derfor fremgå som sådan af fondens årsrapport.

Uddeling til sparekasseaktieselskabet kan, som det fremgår af denne afgørelse, ikke fremover foretages, da sådan uddeling anses for at være i strid med fondens vedtægter og lov om erhvervsdrivende fonde §§ 40 - 41.

Administrationsaftale

Det er oplyst, at fonden har udskilt en række administrative opgaver til sparekasseaktieselskabet. Det er, uanset anmodning herom fra styrelsen, ikke oplyst, hvorledes fondens bestyrelse konkret administrerer og fører tilsyn med aftalens overholdelse.

Styrelsen skal således gøre opmærksom på, at lov om erhvervsdrivende fonde § 25 vedrører den nærmere kompetencefordeling mellem bestyrelse og direktion i fonden. Bestyrelsen forestår ledelsen og organisationen af fonden. Har fonden ingen direktion, er det bestyrelsen alene, der har ansvaret for fondens ledelse samt bogføring og formueforvaltning uanset om der er indgået en administrationsaftale herom med en juridisk person.

Fondens outsourcing af opgaver til sparekasseaktieselskabet ændrer ikke på dette forhold. Det er således fondsbestyrelsens ansvar at føre kontrol med, om administrator i form af sparekasseaktieselskabet opfylder administrationsaftalen på betryggende vis. En sådan kontrol kan ikke alene baseres på tillid og revisors revision.

Markedsmæssige vilkår

Styrelsen har noteret, at fondsbestyrelsen sørger for at aftaler indgås på markedsmæssige vilkår. Styrelsen har ikke yderligere bemærkninger her til.

Styrelsen skal dog henlede fondsbestyrelsens opmærksomhed på begrundelsen ovenfor, hvorefter aftaler som ikke indgås på markedsmæssige vilkår efter et armslængde princip vil blive anset for at være uddeling.

Kopi af dette brev er sendt til Finanstilsynet til orientering.

Der er tillige sendt kopi af dette brev til fondens revisor, [REDACTED]
[REDACTED]

Hvis du har spørgsmål, er du velkommen til at kontakte mig.

Med venlig hilsen

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]