
Afviklingen af Varde Bank

Niels C. Andersen, Juridisk Sektion og Jens Dalsgaard, Statistisk Afdeling

INDLEDNING

I løbet af efteråret 1992 blev det klart, at Varde Bank havde behov for en gennemgribende tilpasning af balancestruktur og forretningsomfang. For at give Varde Bank tid hertil etablerede Nationalbanken i samarbejde med Finanstilsynet et garantikonsortium sammen med landets fire største samt tre regionale pengeinstitutter. I tilknytning til garantien på 750 mio.kr.¹ aftalte Nationalbanken et likviditetsberedskab med Varde Bank.

Trods bestræbelserne på at få rettet op på forholdene førte den økonomiske udvikling og strukturen i bankens engagementer imidlertid til ekstra tab og hensættelser, og i løbet af efteråret 1993 måtte det erkendes, at det ikke var muligt for Varde Bank at fortsætte som selvstændig bank.

For at sikre ro i den tid, det ville tage at få etableret en løsning til ordnet afvikling af Varde Bank, gav Nationalbanken efter anmodning fra finansministeren og mod statsgaranti tilsagn om at tilføre den nødvendige likviditet til banken.

Løsningen indebar², at Sydbank (dengang Sydbank Sønderjylland) overtog Varde Banks basisforretninger, dvs. størstedelen af passiverne samt de fleste udlån i Ribe Amt og en række øvrige aktiver, bl.a. bankejendomme, mens Varde Bank omdannedes til et afviklingselskab med de øvrige udlån, en række ejendomme, efterstillet kapital (ansvarlig indskudskapital og supplerende kapital) og gæld til Nationalbanken. Overdragelsen af Varde Banks basisforretninger blev besluttet af bestyrelsen i december 1993, og på den sidste generalforsamling i Varde Bank i marts 1994 blev det vedtaget at omdanne Varde Bank og dermed de dele, der ikke blev overtaget af Sydbank, til et afviklingselskab med navnet VB Finans A/S.

¹ Garantien hæftede efter kernekapital og supplerende kapital, men før ansvarlig indskudskapital. Nationalbanken påtog sig 250 mio.kr. af garantien samt at hæfte for den øvrige garantikapital på 500 mio.kr. Garantien var tidsbegrænset til 30. november 1995.

² Den politiske koordinering skete i "den interministerielle følgegruppe for Varde Bank". Følgegruppen blev ledet af Industriministeriet, og de øvrige medlemmer var Finansministeriet, Finanstilsynet, Økonomiministeriet og Nationalbanken.

2. halvdel af 1980'erne

To lån af typen ansvarlig indskudskapital optages i henholdsvis 1986 og 1989.

Marts 1991 – september 1992

5 obligationslån af typen supplerende kapital optages.

Efteråret 1992

1. krise. Risiko for likviditetsproblemer.

November 1992

En garanti på 750 mio.kr. samt et likviditetsberedskab etableres.

Efteråret 1993

2. krise. Solvenskrav vurderes ikke længere opfyldt.

December 1993

Aktstykke til Finansudvalget med anmodning om statsgaranti for trækingsret i Nationalbanken på 4,4 mia.kr.

1. januar 1994

Varde Banks basisforretninger overdrages til Sydbank Sønderjylland (nu Sydbank).

Marts 1994

Generalforsamlingen i Varde Bank tager overdragelsen af basisforretningerne til Sydbank til efterretning, ligesom det besluttes at Varde Bank ændrer navn til VB Finans og formål til et afviklingsselskab. Finanstilsynet godkender anden afvikling end likvidation eller konkurs.

Januar 1996

Datterselskabet VB Finans af 1996 A/S etableres og VB Finans erklæres konkurs (datterselskabsmodellen).

December 2001

Forlig af to retssager mellem Nationalbanken og konkursboet, som samtidig muliggør en fremskyndet afslutning af konkursboet og udbetaling af dividende til den efterstillede kapital.

4. april 2002

Udbetaling af 1. rate dividende på 30 pct. til de efterstillede kreditorer¹. Herefter er afviklingen af de resterende udeståender sket på Nationalbankens regning og risiko.

¹ 2. og sidste dividendeudbetaling fandt sted 15. april 2003 med 8,1451 pct.

For at muliggøre frasalget til Sydbank og den fortsatte drift af afviklingsselskabet ydede Nationalbanken mod statsgaranti et lån på knap 4 mia.kr. til Varde Bank¹. Lånet afløste det tidligere tilsagn om tilførsel af likviditet.

¹ Lånet hæftede efter kernekapital, supplerende kapital og garantikapital, men før ansvarlig indskudskapital. I forbindelse med løsningen accepterede garantierne at forlænge tidsperioden for garantien på 750 mio.kr. for at sikre den nødvendige tid til afviklingen af de engagementer, der blev tilbage i Varde Bank.

Hermed var Varde Banks tid som selvstændig bank besejlet, men det var sikret, at ingen almindelige indskydere led tab. I denne artikel beskrives baggrunden for Varde Banks problemer, ligesom der redegøres for de hensyn og overvejelser, der lå bag den etablerede afviklingsordning samt nogle af de problemer, som afviklingen efterfølgende blev konfronteret med¹. Det forsøges at gøre samlet status for afviklingen, der endnu ikke er helt afsluttet, idet der udestår en række mindre forhold, jf. Beretning og regnskab 2004, p. 57. I boks 1 er hovedfaserne af afviklingen skitseret kronologisk.

BAGGRUND

I slutningen af 1980'erne og starten af 1990'erne oplevede Norge, Sverige og Finland systemiske kriser, hvor store dele af banksektoren kom i vanskeligheder, herunder flere af de store landsdækkende banker, med deraf følgende væsentlige konsekvenser for den øvrige samfundsøkonomi².

Danmark blev ikke ramt af en systemisk krise, idet alene en række mindre og mellemstore pengeinstitutter fik alvorlige økonomiske problemer i starten af 1990'erne med Varde Bank som det mest markante³. Varde Bank var i 1992 Danmarks 9. største pengeinstitut, herunder med en meget stor markedsandel i lokalområdet.

Varde Bank begyndte i 1984 at ekspandere uden for kerneområdet i Sydvestjylland og i 1986 indførtes et 3-strengt forretningskoncept, som foruden fastholdelse af kerneområdet i Sydvestjylland indebar en udbygning af engrosbankvirksomhed i større byer bl.a. i København, Århus og Hamborg samt udbygning af forskellig nichevirksomhed. Strategien i henhold til Varde Banks årsberetninger var at sikre en spredning i engagementerne, således at indtjening og tab ikke skulle påvirkes væsentligt af udviklingen inden for bestemte erhverv eller kundegrupper.

¹ I 1999 besluttede økonomiministeren at foranstalte en undersøgelse af Finanstilsynets forvaltning af en række større sager fra første halvdel af 1990'erne, der havde systemisk betydning, herunder Varde Bank. Den til formålet nedsatte ekspertgruppe barslede i 2004 med sin rapport "Finanstilsynets forvaltning i nogle større sager ca. 1990-1995 (Baltica-sagen, Hafnia-sagen m.fl.)" Ekspertgruppen fremsatte ingen alvorlig kritik i relation til Varde Bank-sagen.

² Se for en nærmere beskrivelse af årsagerne til og håndteringen af de systemiske kriser i de tre lande rapporten "Den danske pengeinstitutsektor", Det Tværministerielle Kontaktudvalg vedr. det Finansielle Marked, Oktober 1994, kapital 5 samt bilag 3. Kriserne endte i første omgang med at koste skatteyderne i de tre lande ikke ubetydelige milliardbeløb. Alene kapitaltilførsler og lån fra det offentlige i Sverige, Norge og Finland løb i årene 1991-1994 op i henholdsvis 65 mia.SEK, 25 mia.NOK og 44 mia.FIM. Se nærmere rapporten "Redning af pengeinstitutter siden 1984", Det Tværministerielle Kontaktudvalg vedr. det Finansielle Marked, Juni 1995, s. 86. En betydelig del af de oprindelige omkostninger er dog efterfølgende blevet tjent ind igen.

³ Se nærmere Redning af pengeinstitutter siden 1984, afsnit 3.2, for en opgørelse over kriseramte institutter frem til og med 1994. For en nærmere analyse af fælles træk og forskelle i udviklingen i Danmark og de andre nordiske lande, se Den danske pengeinstitutsektor, afsnit 5.2.

På trods heraf resulterede bankens øgede udlånsvirksomhed i en betydelig større afhængighed af enkelte brancher. Ultimo 1991 udgjorde udlån til finansieringsvirksomhed og ejendomsadministration over 40 pct. af bankens samlede udlån, hvilken andel var over dobbelt så stor som for hele pengeinstitutsektoren¹. Fra og med 1986 udviste banken stort set kun nulresultater, men resultaterne afveg dog ikke fra sektoren som helhed før 1991².

I 1992 udgjorde tab og hensættelser ca. 700 mio.kr., hvoraf de ca. 250 mio.kr. kunne henføres til bankens engagement inden for ejendomssektoren. Endvidere kunne ca. 150 mio.kr. henføres til valutauroen i november 1992, der bl.a. førte til et kraftigt fald i den svenske krone. I 1993 blev tabene på over 900 mio.kr., hvoraf tab og hensættelser på ejendomsengagementer og grunde udgjorde ca. 700 mio.kr.³.

AFVIKLINGSMODELLEN

En række hensyn spillede ind først ved beslutningen i efteråret 1992 om at give luft til Varde Bank og senere ved beslutningen i slutningen af 1993 om at sikre en ordnet afvikling ved etablering af afviklingsselskabet VB Finans. Garantistillelsen og kapitaludvidelsen i 1992, jf. nedenfor, havde først og fremmest som mål at sikre tilliden til banken med henblik på at undgå, at den skulle løbe ind i likviditetsproblemer via et "run" på banken. Det var således tanken, at banken med en tilpasset balance skulle fokusere på sine kerneaktiviteter.

I løbet af 1993 ændrede situationen sig gradvist efterhånden som tabene fortsatte, og bankens fremtid som selvstændigt institut blev mere og mere tvivlsom.

I lyset af forholdene i de øvrige nordiske lande var det vigtigt ikke at svække tilliden til det danske finansielle system, idet en svækkelse af tilliden til det danske finansielle system i sig selv ville kunne medføre likviditetsproblemer for i øvrigt sunde danske institutter. En svækket tillid ville med stor sandsynlighed særligt ramme de mellemstore banker, der i ikke uvæsentligt omfang hentede likviditet i udlandet. I den sammenhæng fandt man, at Varde Bank var for stor til uden risiko for systemimplikationer at gå konkurs, ligesom Varde Bank havde en størrelse og var i for dårlig økonomisk forfatning til, at andre pengeinstitutter uden videre kunne eller ønskede at overtage den.

Desuden var Varde Bank trods sin ekspansion forankret med en meget høj markedsandel i Sydvestjylland (ca. 30-40 pct.), og en lukning vurde-

¹ Jf. Den danske pengeinstitutsektor s. 47.

² Jf. Den danske pengeinstitutsektor s. 51ff.

³ Jf. Den danske pengeinstitutsektor s. 53.

redes at kunne få meget stor betydning for lokaløkonomien i området. Endvidere var der et kraftigt ønske fra den lokale ledelse om en løsning med fokus på de sunde lokale engagementer og med afsæt i den lokale opbakning, der bl.a. gav sig udslag i, at lokale erhvervsfolk i efteråret 1992 i forbindelse med en balancereduktion garanterede nytegning af aktiekapital for 60 mio.kr. Ikke mindst denne opbakning gjorde, at der blev valgt en løsningsmodel med en lokal organisation og en lokalt forankret bestyrelse, som gav lokalområdet afgørende indflydelse på afviklingen.

Med henblik på at sikre, at VB Finans blev drevet i overensstemmelse med de intentioner, der lå bag modellen, samt sikre indsigt i den løbende afvikling, fik Nationalbanken mulighed for at udpege en kommitteet til selskabets bestyrelse uden hvem, der ikke kunne træffes væsentlige økonomiske beslutninger, og kassekreditten kunne i øvrigt opsiges med 14 dages varsel.

Det aktstykke af 14. december 1993, der lå til grund for statsgarantien for Nationalbankens udlån på knap 4 mia.kr. i forbindelse med overdragelsen af delaktiviteter til Sydbank, angiver i den forbindelse 3 grundlæggende betingelser for statens medvirken:

- at det offentlige ingen ejerinteresser får i instituttet
- at de offentlige midler ikke skal støtte aktionærer eller indehavere af supplerende kapital
- at alle almindelige kreditorer tilgodeses fuldt ud uanset valg af afviklingsmodel.

Det bemærkes, at for de fleste virksomhedstyper er en konkurs en naturlig konsekvens af økonomiske problemer, der viser sig uløselige. Selv om pengeinstitutter på en række punkter adskiller sig fra andre virksomhedstyper, herunder ved at være underlagt tilsyn, så er en konkurs på ingen måde udelukket. I modsat fald ville der let kunne opstå en skæv incitamentsstruktur i banksektoren med manglende markedsdisciplin over for risikoeksponering, hvilket både gælder ledelsen samt mulige indskydere¹. Denne problemstilling omtales i teorien under betegnelsen "moral hazard".

Konkursboet VB Finans

Varde Bank havde ligesom en række andre pengeinstitutter benyttet muligheden for udstedelse af supplerende kapital. Supplerende kapital var mere risikobehæftet end fx ansvarlig indskudskapital, idet supple-

¹ Se nærmere Den danske pengeinstitutsektor, afsnit 6.4, særligt boks 6.2, samt Rapport om den danske pengeinstitutsektor, Danmarks Nationalbank, *Kvartalsoversigt*, November 1994.

rende kapital også kunne dække tab i forbindelse med en rekonstruktion og ikke alene i tilfælde af konkurs. Den supplerende kapital kunne endvidere efter nærmere regler i bank- og sparekasseloven medregnes med større vægt ved beregning af bankens solvens¹.

Med den valgte model med et afviklingsselskab, hvor der ikke skete rekonstruktion af Varde Bank, men frasalg og afvikling, kunne den supplerende kapital imidlertid ikke nedskrives². Rentebetalingerne kunne derimod udskydes, men i efteråret 1995 opstod spørgsmålet, om der kunne ske udskydelse af betaling af hovedstol og forfaldne renter ved hovedstolens forfald. Spørgsmålet var aktualiseret af, at et lån af typen supplerende kapital på 500 mio.LUF (ca. 100 mio.kr.) forfaldt til betaling i marts 1996.

Det vurderedes, at der var reel risiko for, at lånet efter forfald ville "rykke op" og dermed blive en simpel fordring, som i så fald ville være omfattet af garantierne. Dette ville forrykke den forudsatte indbyrdes stilling mellem kreditorerne og være et brud på de forudsætninger, der lå til grund for de stillede garantier, der ikke dækkede supplerende kapital.

På trods af at afviklingen indtil da havde forløbet efter planen, var det nødvendigt at finde en løsning på det opståede problem. Løsningen skulle undgå en traditionel konkurs, som med mængden af bankengagementer mv. vurderedes at kunne blive meget omkostningstung, men samtidig skulle der slås en streg i sandet i relation til de særlige kreditoretsretsstilling.

Løsningen blev gennemførelsen af en datterselskabsmodel i januar 1996, hvorefter samtlige VB Finans' aktiver og visse passiver blev overdraget til et helejet datterselskab (VB Finans af 1996 A/S) mod vederlag i aktier og et gældsbevis. Bl.a. den efterstillede kapital og kassekrediten i Nationalbanken blev i moderselskabet, der efter overdragelsen blev taget under konkursbehandling³.

¹ Den ansvarlige kapital skulle i 1991 og 1992 udgøre mindst 10 pct. af de risikovægtede aktiver. Muligheden for optagelse af supplerende kapital blev indført ved en lovændring i 1991 og pengeinstitutterne holdt efterfølgende op med at udstede ansvarlig indskudskapital. Der var imidlertid fortsat en betydelig mængde ansvarlig indskudskapital udestående, der kun gradvist var blevet indfriet i forbindelse med forfald. Ved introduktion af nye kapitaltyper skal man således være opmærksom på de problemstillinger, der opstår, når nye og gamle kapitaltyper eksisterer sideløbende, og at nye regler derfor reelt først får fuld effekt efter en årrække.

² I dag skal vilkårene for ansvarlig lånekapital indeholde en bestemmelse om, at kapitalen kan nedskrives, uanset om virksomheden fortsættes eller afvikles. Det er blot en forudsætning, at virksomhedens egenkapital er tabt og at aktiekapitalen er nedskrevet til nul, jf. lov om finansiel virksomhed § 136, stk. 1.

³ Skifterettens afsigelse af konkursdekret blev kæret til Vestre Landsret af Fiduciaire Generale de Luxembourg, som repræsenterede investorerne i det ovenfor omtalte lån på 500 mio.LUF, men dekretet blev stadfæstet i landsretten. Investorerne havde som nævnt en interesse i, at VB Finans A/S ikke blev erklæret konkurs for deres lån forfaldt i marts 1996.

En interessant detalje var en særlig lovregel i Luxembourg, der i relation til forskellige uoverensstemmelser mellem konkursboet og investorerne repræsenteret af Fiduciaire Generale de Luxembourg medførte, at konkursboet skulle betale investorerne og deres repræsentant de omkostninger til eksterne rådgivere mv., som opstod qua de retlige spørgsmål og sager, som investorerne og deres repræsentant rejste. Dette er et helt ukendt fænomen i Danmark.

Herved kunne den rolige afvikling fortsætte med lokal opbakning med base i VB Finans' hidtidige kontorer i Esbjerg, hvor datterselskabet fik hjemsted.

Afviklingsmodellen indebar naturligt nok en række juridiske problemstillinger, som skulle afklares, ikke mindst da modellen med en ordnet afvikling af en bank ved hjælp af et afviklingsselskab var uprøvet land. I boks 2 beskrives en række af disse problemstillinger.

DEN FAKTISKE AFVIKLING

Frasalget af Varde Banks basisforretning til Sydbank og omdannelsen af banken til afviklingsselskabet VB Finans, efterlod VB Finans med omkring halvdelen af Varde Banks oprindelige aktivmasse fordelt på ca. 140 kunder og en balance på over 6 mia.kr.

Beslutningen i 1993 om at lade afviklingen af Varde Banks tilbageværende aktiviteter foregå i et afviklingsselskab som modstykke til en traditionel konkurs blev bl.a. taget på baggrund af en vurdering af størrelsen og kompleksiteten af de tilbageværende aktiviteter. Det blev således lagt til grund, at en traditionel kuratorstyret konkurs ville blive omkostningstung, samt at resultatet af afviklingen utvivlsomt ville medføre betydelige tab, ud over hvad der allerede var tabt og afskrevet. Ved en almindelig konkurs måtte indehaverne af den supplerende kapital derfor påregne ikke at modtage nogen form for dividende.

Ved den senere etablering af VB Finans A/S under konkurs med det helejede datterselskab VB Finans af 1996 A/S (datterselskabsmodellen) blev det sikret, at den rolige afvikling med en organisation og bestyrelse forankret i Varde Banks oprindelige lokalområde og med den rette bankmæssige ekspertise kunne fortsætte uanset konkursen. Dermed blev den traditionelle kuratorstyrede konkursbehandling undgået. En del af de tilbageværende engagementer var aktive virksomheder, der ind til omdannelsen havde haft Varde Bank som bankforbindelse. Sådanne virksomheder har løbende brug for bankydelser som at afvikle betalinger og foretage overførsler mv., og der blev derfor lavet en aftale med Sydbank om at stå for den tekniske del af denne service, idet VB Finans ikke længere var en bank og derfor ikke var tilknyttet betalingsinfrastrukturen i Danmark. Håndtering af sådanne engagementer vil kun meget vanskeligt kunne ske i regi af et traditionelt konkursbo.

Tabet forbundet med en traditionel konkurs i forhold til en styret afvikling via et afviklingsselskab kan sidestilles med forskellen mellem værdiansættelsen af aktiverne under konkurs i forhold til værdiansættelsen i en "going concern". Denne forskel blev af VB Finans' eksterne revisorer ved flere lejligheder vurderet til flere hundrede mio.kr.

Etableringen af først afviklingsselskabet VB Finans og senere konkursboet VB Finans med datterselskabet VB Finans af 1996 A/S krævede afklaring af en række juridiske problemstillinger, hvoraf nogle udvalgte beskrives nedenfor.

Ubogførte krav

Ved et frasalg af en del af et pengeinstituts aktiviteter i forbindelse med en redningsaktion, hvor restaktiviteterne afvikles enten via et afviklingsselskab eller konkurs, er det vigtigt at være opmærksom på ubogførte krav, således at der ikke sker forskelsbehandling mellem kreditorer inden for samme konkursklasse afhængigt af, om de er en del af de solgte aktiviteter, som er overtaget af en anden juridisk enhed (køber), eller om de er blevet tilbage i afviklingsselskabet/konkursboet, hvor de evt. på grund af eksistensen af ubogførte krav opnår en lavere dækning¹.

Det må antages, at en hensættelse eller limiteret garanti baseret på pengeinstituttets eksterne revision og i givet fald kuratorernes begrundede skøn over tænkelige ubogførte krav er tilstrækkeligt til at sikre mod forskelsbehandling og dermed et muligt erstatningsansvar. I modsat fald ville det forhindre eller væsentligt besværliggøre en overdragelse af aktiviteter i instituttets og dermed kreditorernes interesse.

I Varde Bank omfattede både garantien på 750 mio.kr. og den efterfølgende statsgaranti for Nationalbankens låneramme på 4,4 mia.kr. ubogførte krav, hvorfor tilbageværende kreditorer i afviklingsselskabet VB Finans og senere konkursboet VB Finans med tilstrækkelig sikkerhed var sikret ligebehandling med de kreditorer, der overgik til Sydbank².

Beslutningskompetence

Modellen om frasalg af delaktiviteter til Sydbank gav ikke megen tid op til jul 1993, da overdragelsen som planlagt skulle ske pr. 1. januar 1994.

Det var således ikke muligt at nå at inddrage selskabets generalforsamling i beslutningen om frasalg af en væsentlig del af bankens aktiviteter. Beslutningen blev derfor taget af Varde Banks bestyrelse. Gennemførelse af en generalforsamling i et nødlidende pengeinstitut med henblik på afvikling af instituttet vil under alle omstændigheder skabe usikkerhed blandt indskyderne og medføre en stor risiko for, at der opstår et "run".

I selskabsretten har det været drøftet og drøftes til dels stadig, hvorvidt beslutninger, der normalt ikke henhører under generalforsamlingens enekompetence i henhold til aktieselskabsloven, kan være af en sådan størrelse og betydning, at generalforsamlingens godkendelse alligevel er påkrævet. Særligt drøftes spørgsmålet i relation til salg af selskabets virksomhed eller væsentlige dele heraf.

De fleste teoretikere er i dag af den opfattelse, at inddragelse af generalforsamlingen ikke er nødvendig, idet det ikke ville harmonere med ønsket om at undgå tvivl om bestyrelsens kompetence på et så væsentligt område, hvor omstændighederne ofte kræver en hurtig stillingtagen og fuld fortrolighed, hvilket kan være svært eller umuligt at opnå, hvis der skal indkaldes til en generalforsamling³.

Erfaringen fra Varde Bank viser, at en sådan retsstilling er nødvendig for ikke på forhånd at begrænse de mulige løsningsmodeller for en ordnet afvikling⁴.

Den samme problemstilling opstod også i relation til den såkaldte datterselskabsmodel, hvor spørgsmålet tilsvarende var, hvorvidt bestyrelsen eller evt. generalforsamlingen skulle beslutte overdragelsen af aktiviteter til datterselskabet og den efterfølgende konkurs.

Der er ikke helt de samme hensyn i relation til fx fortrolighed som ved en overdragelse af aktiviteter til en ekstern part, men det blev alligevel vurderet, at det lå inden for bestyrelsens kompetence at beslutte omstruktureringen. Der bør i den sammenhæng også lægges vægt på, at aktionærerne, hvis de ikke har udsigt til dækning, ingen indflydelse har på en traditionel konkursbehandling, hvorfor det ville være unaturligt, hvis de på en forudgående generalforsamling kunne forhindre en for de øvrige kreditorer fordelagtig model for konkursbehandlingen.

Hvornår er en bank insolvent?

I forbindelse med etableringen af modellen med et frasalg og Varde Banks overgang til et afviklingselskab uden banklicens blev det drøftet, om Varde Bank måtte betragtes som insolvent, idet Varde Bank i efteråret 1993 ikke opfyldte bank- og sparekasselovens solvenskrav, ligesom der ikke var realistisk mulighed for at kunne dække hele den efterstillede kapital, herunder supplerende kapital.

Dette havde stor betydning, idet der i den daværende bank- og sparekasselov § 47d var en regel, hvorefter Finanstilsynet, hvis et institut var insolvent, *skulle* indgive konkursbegæring⁵.

To spørgsmål skabte usikkerhed om retstilstanden. For det første om efterstillet kapital er at betragte som egenkapital eller fremmedkapital, idet egenkapital, fx aktiekapital, ikke har mulighed for at erklære en virksomhed konkurs. Både rapporten om Den danske pengeinstitutsektor og senere Justitsministeriet har konkluderet, at der er tale om fremmedkapital.

Dette aktualiserede den anden problemstilling, nemlig om insolvensvurderingen i henhold til bank- og sparekasselovens § 47d var anderledes end efter konkurslovens § 17⁶. I henhold til konkurslovens § 17, stk. 2 er en skyldner insolvent, hvis han ikke kan opfylde sine forpligtelser efterhånden som de forfalder, medmindre betalingsudygtigheden må antages at være forbigående.

I aktstykket af 14. december 1993 anføres, at det er det sædvanlige og hidtil anvendte konkurskriterium, som skal lægges til grund, og at Varde Bank derfor ikke var insolvent på daværende tidspunkt, selv om det måtte antages, at den supplerende kapital var helt eller delvist tabt. Det er helt afgørende i de situationer, hvor det vurderes, at en redningsplan, herunder ved salg af aktiviteter, sker bedst muligt uden for konkurs, idet det ville være uheldigt, hvis særlig risikovillig kapital kunne forhindre dette.

I dag er retstilstanden klar, idet lov om finansiel virksomhed § 234, stk. 2 nu fastslår, at en finansiel virksomhed uanset konkurslovens § 17, stk. 2 ikke anses for at være insolvent, selv om virksomheden ikke kan opfylde sine forpligtelser over for efterstillet kapital⁷.

Undersøgelser i forbindelse med konkurs

Når et selskab går konkurs, skal kurator varetage boets interesser og herunder sikre boets aktiver og foretage de fornødne skridt til værn mod uberettigede dispositioner

over aktiverne samt repræsentere boet i enhver henseende, jf. konkurslovens § 110, stk. 1, 1. pkt. (tidligere § 115, stk. 1). Hvis kurator finder, at de foreliggende oplysninger giver grundlag for politimæssig efterforskning mod skyldneren eller andre, skal kurator give politiet meddelelse herom, jf. konkurslovens § 110, stk. 4 (tidligere § 115, stk. 3).

En ulempe ved den valgte afviklingsform, hvor Varde Bank efter salget af basisforretningen til Sydbank ikke blev erklæret konkurs, da Varde Bank kunne betale sine løbende forpligtelser ved forfald, var, at der ikke automatisk blev foretaget en sådan gennemgang.

Med henblik på at gennemføre en undersøgelse som i indhold svarer til den gennemgang, en kurator ville have gennemført i tilfælde af konkurs, jf. ovenfor, og med særligt fokus på den såkaldte 5/11-koncern⁸, blev der i foråret 1994 nedsat et særligt udvalg.

Udvalgets redegørelse, der forelå i december 1994, påpegede i øvrigt, at en række interne og eksterne instanser svigtede i forbindelse med de stigende tab⁹.

¹ Ubogførte krav kan være udtryk for to forhold. For det første kan der være tale om fremtidige krav, der på bogføringstidspunktet ikke er kendte og derfor naturligvis ikke bogførte. For det andet kan der være tale om eksisterende og potentielle krav, der ukorrekt ikke er bogført, fx såkaldte "skuffegarantier". I VB Finans fandtes ingen af sidstnævnte type ubogførte krav.

² Som et eksempel på ukendte krav dukkede der fra en helt uventet side en række krav op mod VB Finans i midt 1990'erne, nemlig krav afledt af de såkaldte selskabstømmersager, hvor også Varde Bank – viste det sig – havde været involveret som både køber- og sælgerbank. Konkursboet stod pludselig som part i en række selskabstømmersager, hvor den økonomiske risiko i begyndelsen ikke lå helt fast, men som først efter en række retsafgørelser afsagt efter den såkaldte Satair-dom, U1997.364H, kunne konkretiseres nærmere. En yderligere risikofaktor var den solidariske hæftelse med de øvrige erstatningsansvarlige parter. Arbejdet med sagerne har været omfattende, men i dag udestår kun et par sager, der ikke er formelt lukket. Sagerne har betydet uventede omkostninger til sagsbehandling samt udbetaling af erstatning. Der er dog ikke tale om beløb, der i det store billede væsentligt har påvirket resultatet af den ordnede afvikling.

³ Se bl.a. Bernhard Gomard, Aktieselskaber og Anpartsselskaber, 4. udgave 2000, p. 242 og Jan Schans Christensen, Kapitalselskaber, 1. udgave 2003, p. 376ff.

⁴ Generalforsamlingen tog efterfølgende bestyrelsens beslutning til efterretning og gennemførte omdannelsen af Varde Bank til et afviklingselskab. I modsat fald ville den netop etablerede kassekredit i Nationalbanken være blevet opsagt.

⁵ Denne regel blev ændret med virkning fra september 1995, idet bestemmelsen blev ændret fra "skal" til "kan", således at Finanstilsynet nu har mulighed for at vurdere, om det bedste forhandlingsresultat kan opnås inden en evt. konkurs.

⁶ Kammeradvokaten havde givet udtryk for, at et pengeinstitut må anses for insolvent, hvis der ikke er realistisk udsigt til, at hele den efterstillede kreditormasse – og dermed også den supplerende kapital – vil blive fuldt ud dækket.

⁷ I dag opereres med to typer efterstillet lånekapital, der kan indgå i solvensberegningen, nemlig hybrid kernekapital og ansvarlig lånekapital, hvor ansvarlig lånekapital er en del af den supplerende kapital.

⁸ 5/11-koncernen med hovedselskabet Investeringselskabet af 5/11 1951 A/S var delvist ejet af Varde Bank og en række privatpersoner, ligesom koncernen havde et ikke ubetydeligt blanco engagement med Varde Bank.

⁹ Redegørelsen udtalte sig ikke om ansvarsspørgsmål, hverken strafferetligt eller civilretligt.

Ved oprettelsen af VB Finans og den senere etablering af datterselskabsmodellen blev der således lagt stor vægt på, at det til omverdenen blev signaleret, at der ikke ville blive tale om et brandudsalg, men at selskabet ville tage sig den tid, der var nødvendig, for at få afviklet aktiviteterne i god ro og orden og med bedst muligt resultat. Den lokalt forankrede bestyrelses indsats og troværdighed var i denne sammenhæng et meget væsentligt element, der bevirkede, at kommunikationen lykkedes.

VB Finans havde fra starten i 1994 ca. 30 medarbejdere, og der blev ansat en ny direktør, der ikke var belastet af begivenhederne i Varde Bank frem til sammenbruddet. VB Finans fik til huse i én af Varde Banks tidligere ejendomme i Esbjerg.

I starten af selskabets levetid måtte medarbejderne bruge en betydelig del af deres tid på at slå fast, at selskabets likviditet var sund, jf. kassekreditte i Nationalbanken. VB Finans kunne derfor ikke acceptere afvikling af gæld til selskabet på ufordelagtige vilkår alene med det formål at skabe likviditet.

Der forelå en betydelig arbejdsopgave for afviklingselskabet, idet aktiviteterne, da selskabet opererede som bank, i sagens natur ikke var gjort klar til salg. Da en overordentlig stor del af aktiverne enten var ejendomme eller ejendomsrelaterede i form af udlån mod pant i fast ejendom var der behov for en ikke ubetydelig opfølgning med henblik på først og fremmest at udleje tomme lejemål samt at sikre, at ejendommens værdi ikke blev udhulet. Afviklingselskabet havde derfor en betydelig aktivitet som ejendomsselskab. En væsentlig del af engagementerne var endvidere nødlidende med de deraf følgende behov for tættere opfølgning og løbende stillingtagen til nødvendige tiltag.

For et selskab, der alene har til formål at afvikle sine aktiviteter, er det en udfordring at fastholde dygtige medarbejdere som følge af den usikkerhed, som selskabets begrænsede levetid medfører. Dette blev der taget højde for i forbindelse med indgåelsen af aftalen med Sydbank, idet der blev indføjet et vilkår i aftalen om, at medarbejdere i VB Finans og senere VB Finans af 1996 havde sikkerhed for et efterfølgende job hos Sydbank. I praksis blev muligheden for efterfølgende ansættelse i Sydbank kun anvendt i meget begrænset omfang, men den gav medarbejderne tryghed. Der blev endvidere indbygget diverse incitamenter i medarbejdernes ansættelsesaftaler, hvorefter bl.a. medarbejdere, der fortsat arbejdede for selskabet efter et vist tidsrum, ville modtage en kontant belønning.

Det kan efterfølgende konstateres, at det med de forskellige tiltag lykkedes at fastholde kvalificerede medarbejdere, således at afviklingen kunne foregå på en betryggende måde, samt at frasalg af aktiver under de givne omstændigheder skete på et tilfredsstillende og markedsbaseret niveau.

Den periode, hvor den beløbsmæssigt væsentligste del af afviklingen af ejendomsporteføljen fandt sted (1994-1998), var præget af generelt stigende ejendomspriser særligt mod slutningen af perioden. Dette forhold burde alt andet lige have medført, at der kunne realiseres væsentlige gevinster i forbindelse med afhændelsen af ejendommene. Sådanne gevinster realiserede sig også i et vist omfang og gjorde salgsbestræbel-

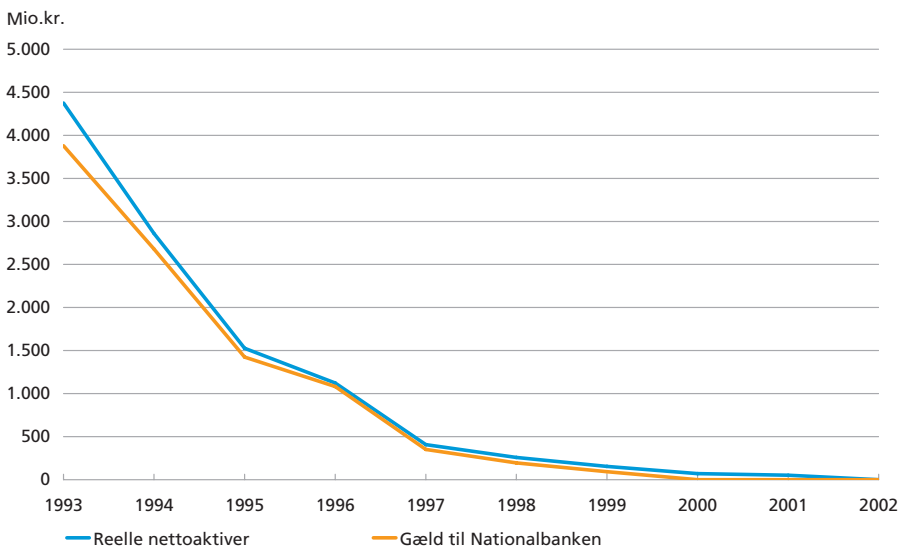
serne lettere. Der var dog også beløbsmæssigt mindre betydningefulde ejendomme i yderområder af Danmark, hvor prisudviklingen ikke fulgte med den generelle udvikling, hvor salgsprocessen trak ud, og hvor endeligt salg måtte ske uden nævneværdige gevinster.

Dette forhold ændrer dog ikke ved, at den underliggende stigning i de generelle ejendomspriser utvivlsomt ville kunne have medført bedre priser for VB Finans og senere VB Finans af 1996, hvis afviklingen var blevet trukket ud over en længere periode. Baggrunden for Nationalbankens støtte til den rolige og kontrollerede afvikling var imidlertid først og fremmest at undgå de negative økonomiske konsekvenser ved et brandudsalg.

Som det fremgår af figur 1, var VB Finans løbende i stand til at nedbringe sin gæld til Nationalbanken med provenuet fra salget af selskabets aktiver. Ved udgangen af år 2000 var det samlede lån fra Nationalbanken på oprindeligt knap 4 mia.kr. således tilbagebetalt, og selskabet begyndte herefter at akkumulere likviditet, der skulle udbetales til indehaverne af den efterstillede kapital. Den samlede dividendeudbetaling endte på godt 38 pct. og svarede til et beløb på ca. 310 mio.kr. Beløbet blev teknisk set finansieret med selskabets egne midler samt ved udbetaling fra Nationalbanken, der til gengæld overtog konkursboets resterende aktiver, jf. nedenfor om afslutning af konkursboet og udlodning.

AFVIKLING OG GÆLD TIL NATIONALBANKEN (ULTIMO ÅRET)

Figur 1



Omkostninger

Det umiddelbare tab for Nationalbanken på den tidligere omtalte garanti kan opgøres til ca. 200 mio.kr. Det er således alene Nationalbanken, der har lidt tab på de stillede garantier, idet tabet kan dækkes inden for Nationalbankens garanti på 250 mio.kr., der som en del af garantiaftalen dækker tab forlods for de øvrige garanters garantier. Der er derfor heller ikke opstået behov for at trække på statens garanti til Nationalbanken for udlånet til VB Finans (kassekreditte).

Ud over det umiddelbare tab under garantien skal dog lægges et nedslag i rentesatsen for VB Finans via en såkaldt renterabat i det omfang selskabet udviste driftsunderskud¹. Dette var tilfældet i de to første år af afviklingsselskabets levetid, hvor rabatten nåede op på ca. 120 mio.kr.

Med henblik på at opgøre de samlede omkostninger for Nationalbanken bør der endvidere tillægges de omkostninger, som Nationalbanken har haft til medarbejdere, der har arbejdet med sagen, samt omkostninger til juridisk assistance².

AFSLUTNING AF KONKURSSBOET OG UDLODNING

I december 2001 indgik Nationalbanken og konkursboet et forlig i relation til to retssager mellem Nationalbanken og konkursboet, der begge omhandlede konkursrækkefølgen for to lån af typen ansvarlig indskudskapital.

Retssagerne blev anlagt i 2000 af Nationalbanken, idet der ikke var enighed med kuratorerne om konkursrækkefølgen af den efterstillede kapital. Et område, hvor der ikke var fuldstændig juridisk klarhed, men hvor rækkefølgen havde afgørende betydning for størrelsen af en evt. dividende.

I forbindelse med retssagernes behandling i 2001 indledtes forligsforhandlinger, der i december 2001 resulterede i en forligsmæssig løsning, som samtidig muliggjorde en fremskyndet afslutning af konkursboet og dermed en fremskyndet udlodning af dividende til den efterstillede kapital.

Løsningen indebar en anvendelse af konkurslovens § 149, hvorefter et konkursbo kan afsluttes med boregnskab og udlodning, selv om nogle specifikt opregnede dele af boet ikke er endeligt afklarede og henskydes til tiden efter boets afslutning, ligesom der på sædvanlig vis udste-

¹ Kassekreditte blev forrentet med diskontoen, der altid ligger under pengemarkedsrenten, og der var derfor et støtteelement forbundet med låntagning for VB Finans til denne rente.

² Det skal dog i det store billede bemærkes, at konkursboets datterselskab VB Finans af 1996 A/S har betalt godt 60 mio. kr. i skat af driftsoverskud fra etableringen og frem til likvidationen i 2003.

des et proklama med en af Skifteretten fastsat tidsfrist, som afskærer anmeldelse af yderligere, ukendte krav i konkursboet.

Forliget forudsatte, at konkursboet kunne afsluttes efter § 149 inden udgangen af 1. halvår 2002, idet Nationalbanken i så fald ville sikre en dividende til de efterstillede kreditorer på 37 pct. ved et udlån til konkursboet mod sikkerhed i restaktiverne, og Nationalbanken ville dermed overtage risikoen på restafviklingen af konkursboet, altså den afvikling, som ville blive henskudt efter § 149 til efter boets afslutning. De 30 pct. skulle udbetales, når endeligt boregnskab var godkendt og ankefristen udløbet i 1. halvår 2002, mens de yderligere mindst 7 pct. skulle udbetales året efter.

Det interessante ved denne løsning var en hurtigere udlodning til de efterstillede kreditorer, som ellers havde udsigt til at skulle vente i mange år på at få dividende, for dividende var der i udsigt. Afviklingen af Varde Bank havde nemlig på dette tidspunkt medført en fuld tilbagebetaling af Nationalbankens udlån på knap 4 mia.kr., og konkursboet havde et indestående i Nationalbanken på et par hundrede mio.kr. Kuratorerne kunne dog ikke på grund af en række uafklarede forhold¹, der blev løst ved forliget, foretage a conto udlodning.

Betingelserne for forliget blev opfyldt i løbet af foråret 2002 og 1. rate dividende på 30 pct. til den efterstillede kapital² blev udbetalt 4. april 2002³. Herefter er afviklingen af de resterende aktiver sket på Nationalbankens regning og risiko.

Det endelige forlig medførte, at det kunne konstateres, at afviklingen af Varde Bank ikke ville give Nationalbanken behov for dækning under statsgarantien for udlånet på knap 4 mia.kr., hvorfor Nationalbanken frigav denne over for Finansministeriet, ligesom kuratorerne frigav garantikonsortiets garantier, da Nationalbankens forpligtelser til sikring af dividende i henhold til forliget bestod uafhængigt heraf. Hverken de

¹ Et væsentligt udestående var sagen mod Fiduciaire Generale de Luxembourg. Fiduciaire repræsenterede investorerne i det tidligere omtalte obligationslån på 500 mio.LUF og havde anmeldt et simpelt krav i konkursboet, hvilket konkursboet havde afvist og alene anerkendt kravet som efterstillet. I den sammenhæng havde Fiduciaire sagsøgt konkursboet i Luxembourg herom, hvor der efter særlige regler var muligt værneting. Ved forligets udsigt til mindst 37 pct. dividende her og nu accepterede Fiduciaire, at kravet var efterstillet.

² Det var lykkedes at få en meget høj anmeldelsesprocent på næsten 98 pct. af den udestående supplerende kapital i boet, og der var derfor enighed om at anvende Værdipapircentralens registrering af rettigheder til den supplerende kapital, herunder registrering af ejerforhold, som grundlag for udlodning af dividende. Dermed udbetaltes dividende også til de obligationsejere, der ikke havde anmeldt deres krav i konkursboet. Løsningen medførte en smidig udbetalingsprocedure via Værdipapircentralen og de kontoførende institutter. Det bemærkes, at det ikke var muligt for kuratorerne at få adgang til Værdipapircentralens registreringer på grund af Værdipapircentralens regler om fortrolighed, hvorfor det ikke var muligt direkte at få kontakt til obligationsejerne.

³ 2. rate dividende blev udbetalt den 15. april 2003 med 8,1451 pct., dvs. 1,1451 pct. mere end de tilsikrede 7 pct., idet en særlig reguleringsklausul i det indgåede forlig mellem Nationalbanken og konkursboet sikrede, at hvis de såkaldte selskabstømmersager blev afviklet bedre end forventet, så ville det komme hele den efterstillede kapital til gode.

private banker, der deltog i garantikonstortiet, eller staten i henhold til statsgarantien, har tabt penge på afviklingen af Varde Bank.

DE STØRSTE PROBLEMER

Set over hele forløbet har de største problemer i forbindelse med selve afviklingsmodellen knyttet sig til de juridiske forhold i forbindelse med den efterstillede kapital. Der har således måttet konstateres en række sagsanlæg i forbindelse med særligt den indbyrdes rangordning imellem de forskellige elementer, som den efterstillede kapital i VB Finans bestod af. Forhold omkring den efterstillede kapital var ligeledes årsag til, at den oprindelige afviklingsmodel, jf. ovenfor, hvor Varde Bank fortsatte som et afviklingsselskab, i foråret 1996 måtte bringes til ophør og en ny model etableres, hvor afviklingen måtte foregå i et datterselskab, og moderselskabet blev erklæret konkurs.

Givet pengeinstitutters særlige position i samfundet og de meget alvorlige samfundsmæssige konsekvenser, der kan være forbundet med et pengeinstituts konkurs i forhold til traditionelle virksomheders konkurs, stilles der via lovgivningen særligt høje krav til pengeinstitutters kapital og solvens. Dette skyldes ikke mindst hensynet til indskyderne, der skal kunne være sikre på at have rådighed over de midler, som de har betroet pengeinstitutterne. Solvenskravet kan som udgangspunkt opfyldes ved en tilstrækkelig egenkapital (kernekapital), og i det omfang der ikke er tilstrækkelig egenkapital, med forskellige typer af efterstillet kapital. Fælles for de kapitalelementer, der kan medgå i solvensopgørelsen, er et lovgivningsmæssigt udgangspunkt om, at de skal absorbere eventuelle tab før øvrige kreditorer, og at de således er mere risikobetonede end almindelige indskud og simple kreditorer i øvrigt. Disse øvrige kapitalelementer skal således have mere karakter af egenkapital end fremmedkapital.

I Varde Banks tilfælde blev det endelige resultat af afviklingen, jf. ovenfor, at der ikke var penge tilovers til aktieejerne¹, indehaverne af supplerende kapital fik en dividende på godt 38 pct. af deres oprindelige tilgodehavende², indehaverne af ansvarlig indskudskapital blev indfriet (ved delvis betaling fra bl.a. Nationalbankens garanti), mens alle øvrige kreditorer løbende blev indfriet fuldt ud fra selskabets egne midler.

¹ Ultimo 1989 var markedsværdien af Varde Bank ca. 850 mio.kr. Det har uheldigvis ikke været muligt at få aktierne slettet i Værdipapircentralen, selv ikke efter at konkursboet blev afsluttet i henhold til konkurslovens § 149, idet bekendtgørelsen om registrering mv. af fondsaktiver i en Værdipapircentral, bkg. nr. 1168 af 1. december 2004, i henhold til Finanstilsynets og senere Erhvervsankenævnets forståelse ikke tillader dette. Aktionærerne er således løbende ved meddelelser fra Værdipapircentralen blevet mindet om de værdiløse aktier, ligesom der stadig er omkostninger til opretholdelsen af registreringen.

² Varde Bank havde udestående supplerende kapital på ca. 520 mio.kr. Renter heraf til dekretdagen den 22. januar 1996 udgjorde ca. 150 mio.kr.

I forhold til typiske konkurser må en dividende på 38 pct. til de efterstillede kreditorer og således 100 pct. dækning til de foranstillede kreditorer siges at være et særdeles godt resultat af afviklingen.

En betydelig del af den efterstillede kapital var imidlertid ejet af privatpersoner. Den supplerende kapital blev i væsentligt omfang afsat til Varde Banks almindelige kunder, herunder særligt til kunder, der i forvejen var aktionærer, samt til private kunder i Luxembourg. For sådanne kunder kan et tab på 62 pct. af investeringen (plus manglende forrentning heraf) have alvorlige privatøkonomiske konsekvenser. Mens risikoen for tab i forbindelse med investering i aktier er velkendt blandt alle typer af investorer, er erfaringerne med og dermed kendskabet til tab på erhvervsobligationer, der er efterstillet i konkurs, noget mere begrænsede.

Højesteret har for nylig i en dom¹ om Himmerlandsbankens udstedelse af supplerende kapital fundet, at tegningen af supplerende kapital udstedt af Himmerlandsbanken næsten to år før dennes konkurs skulle tilsidesættes som urimelig i henhold til aftalelovens § 36, idet salgsmaterialet ikke gav et retvisende billede af bankens økonomiske situation, og indehaverne blev herefter dækket som simple kreditorer². I relation til Varde Bank skete der ingen sådan efterfølgende ændring af den indbyrdes rangorden mellem kreditorerne, der lå til grund for den oprindelige afviklingsmodel, men den supplerende kapital har ikke desto mindre været årsag til ikke ubetydelige problemer for afviklingen.

AFSLUTNING

Som det fremgår af det ovenfor beskrevne, er det en meget tids- og arbejdskrævende proces at afvikle et nødlidende pengeinstitut. Det endelige resultat af den for Varde Bank valgte afviklingsmodel, der sikrede fuld dækning til samtlige almindelige kreditorer samt en dividende på mere end 38 pct. til de efterstillede kreditorer, må alt taget i betragtning vurderes som et meget positivt udfald af en vanskelig og langstrakt proces. Der er ingen tvivl om, at alternativet til den valgte model med først et afviklingsselskab og senere datterselskabet VB Finans af 1996, nemlig en traditionel konkurs, ikke ville have kunnet sikre den trods alt betydelige dividende til den efterstillede kapital.

Ses der tilbage over det samlede afviklingsforløb og det forhold, at erfaringerne med afvikling også i regi af datterselskabet er gode, må det konstateres, at det ville have været at foretrække, at datterselskabsmo-

¹ U2005.1978H.

² To af de fem højesteretsdommere ville bruge forudsætningslæren om urigtige forudsætninger for at nå samme resultat som flertallet.

dellen og dermed en konkursretlig fristdag var blevet etableret fra starten i forbindelse med frasalget af basisforretningerne til Sydbank. Det skal dog præciseres, at fokus under de oprindelige forhandlinger var rettet mod at finde en løsning på Varde Banks umiddelbare problemer, hvilket lykkedes på trods af, at en række komplicerede forhold skulle afklares.

Mens den altovervejende del af den egentlige afvikling af aktiver fandt sted i de første 5 år (1994-1998), har afslutningen på de juridiske tvister, der fulgte i kølvandet på bankens kollaps, trukket ud. Der er således fortsat nu mere end 10 år efter etableringen af afviklingselskabet enkelte ikke afsluttede retssager, og havde det ikke været for forliget mellem konkursboet og Nationalbanken, havde det næppe været muligt at udbetale dividende endnu.

Det er bemærkelsesværdigt, at der i to tilfælde i 1990'erne, hvor nødlidende pengeinstitutter (Himmerlandsbanken og Varde Bank) skulle afvikles, har vist sig at være betydelige problemer knyttet til den supplerende kapital retsstilling. De lovgivningsmæssige tiltag, der i forlængelse heraf er gennemført, sikrer at visse forhold forhåbentligt er afklaret¹. For det første er ansvarlig indskudskapital blevet udfaset. For det andet kan supplerende kapital nu indgå ikke kun ved rekonstruktion, men også ved afvikling. For det tredje er forståelsen af det konkursretlige insolvenskriterium i relation til supplerende kapital blevet præciseret.

¹ Det bemærkes, at lovændringer på området typisk først slår fuldt igennem efter en årrække.