

Insolventie in Oekraïne

In de afgelopen jaren heeft Oekraïne een indrukwekkend gemiddeld jaarlijks groeipercentage van circa 7% bereikt.

Tegen het eind van 2008 echter was het IMF gedwongen om in te grijpen middels ter beschikking stelling van een noodlening van 16,5 miljard Amerikaanse dollars, dit ter voorkoming van de ineensstorting van het Oekraïense bancaire systeem, dat hevig te lijden had onder de gevolgen van de bancaire en financiële crisis. Oekraïne is in 2009 de recessie ingegaan en de vooruitzichten voor de rest van 2009 zijn mede afhankelijk van de ontwikkelingen in de wereld economie en daarmee voorlopig weinig rooskleurig. Omdat Oekraïne dus zwaar te kampen heeft met de effecten van de financiële crisis lopen bedrijven een grotere kans

in insolventie te geraken dan ooit tevoren.

In 2008 zijn 11.044 in Oekraïense bedrijven een faillissementsprocedure ingegaan. Dit aantal is fors aan het stijgen, reeds op 1 januari waren 14.283 faillissementen in behandeling. Bedrijven blijken niet alleen last te hebben van een afname van de vraag en van de devaluatie van de Hryvnia, de lokale valuta, maar ook de beschikbaarheid van debiteurenfinanciering in Oekraïne is thans een groot probleem.

Oekraïense banken ondervinden zelf financiële moeilijkheden, getuige het feit dat van de bijna 200 geregistreerde banken reeds dertien banken in liquidatie verkeren en een vijftiental andere banken onder tijdelijk toezicht zijn gesteld

van de Nationale Bank van Oekraïne, terwijl zeven banken thans betrokken zijn in de procedure tot overdracht van 75 tot 99% van hun aandelen aan de Staat in ruil voor rekapitalisatie van de banken.

De belangrijkste faillissementswet van Oekraïne "On Restoring a Debtor's Solvency or Declaring the Debtor Bankrupt Act of Ukraine" is ingrijpend herzien in 1999. De faillissementsprocedure voorziet in een viertal te bewandelen wegen:

- activa beheer onder toezicht;
- buitengerechtelijk akkoord;
- sanering met gerechtelijk akkoord;
- liquidatie.

Van alle in een faillissementsprocedure betrokken bedrijven in 2008 lukte het 3,65% van de bedrijven om hun solventie te herwinnen, terwijl in meer dan 96% van de gevallen sprake was van liquidatie. Wat kan er nu gedaan worden om liquidatie af te wenden, gelet op deze cijfers?

Het sleutelbegrip ter vermindering van een bankroet is actie te ondernemen in zo vroeg mogelijk stadium om een mogelijke insolventie af te wenden. Dit betekent dat actief debiteurenbeheer, kostenreductie, het afstoten van projecten die buiten de core-business vallen voor een belangrijk deel kansen op een bankroet zouden kunnen beperken. Gelet op de huidige marktsituatie, dient een herziening van elk ondernemingsmodel wijselijk tijdig te geschieden.

En reeds voordat een kritiek punt is bereikt, moet een onderneming in overweging nemen om verpande vorderingen te herstructureren. Dit kan op verschillende manieren. In eerste plaats kunnen de betrokken partijen een nieuwe overeenkomst aangaan, waardoor een uitstel of een korting (en dus een vernieuwing van de eerdere overeenkomst van geldlening) kan worden bereikt. In de tweede plaats kunnen de rechten en de verplichtingen van de oorspronkelijke financier worden overgedragen aan een nieuwe financier, zulks door middel van overdracht, overgegaan onder algemene titel, (indien de lenende partij voorwerp was van een juridische reorganisatie), subrogatie of delging. Er dient voor te worden gewaakt dat iedere aan de oorspronkelijke financier verstrekte zekerheid wordt doorgeleid naar de nieuwe financier.

Mogelijk bestaat het alternatief dat de geld lenende partij aan de oorspronkelijke financier ofwel zekerheid verschaft, waarvoor dan weer een herstructurering van de lening kan plaatsvinden, of uitstel van betaling.

Bovendien dient de onderneming te pogen om nieuwe investeerders te interesseren. Dit zal echter niet eenvoudig zijn: immers, de gebruikelijke kredietlijnen zijn geblokkeerd en Reuters heeft bekend gemaakt dat spanningen tussen Rusland en Oekraïne zullen leiden tot een verzwakking van de Oekraïense positie om buitenlands kapitaal aan te trekken.

Het is van cruciaal belang dat ondernemingen hun financiën nauwlettend in de gaten houden om te bereiken dat een faillissementsprocedure niet in een onbewaakt moment aanhangig kan worden gemaakt. Dit betekent dat erop dient te worden toegezien dat er geen crediteur is die een onbetwiste vordering heeft die een bedrag van € 18.000,-- te boven gaat en bovendien drie maanden achterstallig is. Een schuldenaar dient echter zelf een procedure te entameren indien ten gevolge van betaling van een crediteur, het onmogelijk is gebleken om ten opzichte van andere crediteuren tot een bevrediging van vorderingen over te gaan.

Indien de faillissementsprocedure is geopend, wordt een begin gemaakt met een periode van activabeheer onder toezicht. Dit betekent de benoeming van een voorlopig curator die ermee belast is om de activa van de onderneming te evalueren ten opzichte van de vorderingen van de crediteuren en die bovendien belast is met het verstrekken van goedkeuring ten aanzien van elke transactie van eigen belang. Bovendien zullen de crediteuren een crediteurencomité kunnen benoemen ter behartiging van hun belangen. Gedurende deze procedure van activabeheer, kan de onderneming zijn activiteiten voortzetten. In praktijk echter zullen de rechtbanken normaal gesproken een moratorium opleggen om te verhinderen dat nog betalingen aan crediteuren plaatsvinden (anders dan aan nieuwe crediteuren). Er zijn drie

mogelijke oplossingen in geval van activabeheer: een buitengerechtelijk akkoord (1) en een sanering (2) zullen het bedrijf in staat stellen om te overleven maar, indien deze opties niet slagen, zal de onderneming in liquidatie gaan (3).

De onderneming kan in een fase van een buitengerechtelijk akkoord gaan met zijn crediteuren ten einde tot een kwijtschelding over uitstel van betalingen of schulden te geraken of om een onderneming te bevrijden (geheel of gedeeltelijk, van haar aansprakelijkheid voor dergelijke schulden). Een dergelijke overeenkomst moet worden goedgekeurd door de directie van de onderneming, de meerderheid van de geregistreerde crediteuren, alle crediteuren die zekerheidsrechten hebben en de rechtbank.

Het is op lange termijn bezien vaak alternatieven voor crediteuren om in te stemmen met een gedeeltelijke betaling van hun vorderingen in plaats van aan te dringen op een liquidatie, waarbij het risico bestaat dat men niets ontvangt. Het is natuurlijk wel nodig dat teneinde support te kweken voor een buitenrechtelijk akkoord, de crediteuren vertrouwen krijgen in het businessplan van onderneming, de marktpositie en, waarschijnlijk het belangrijkste, het management van de onderneming. Zonder deze elementen zal de onderneming niet in staat blijken om de eisen van de crediteuren in te willigen en zal men genoodzaakt zijn om alsnog in liquidatie te gaan.

De sanering heeft ten doel om de onderneming weer terug te brengen in de positie van solventie door benoemen van een saneringsmanager die het bedrijf gaat leiden. Deze saneringsmanager zal een saneringsplan produceren voor een periode van een jaar, dat kan worden uitgebreid met een aflopende periode van zes maanden. De sanering vereist

van crediteuren om opnieuw weer vertrouwen te hebben in de levensvatbaarheid van onderneming maar in tegenstelling tot de activabeheer procedure, zal er steeds sprake zijn van een verwijdering van het voordien ondermaats presterende management.

Indien buitenrechtelijk akkoord of een sanering niet succesvol zijn of niet passend voor het betrokken geval, zal de onderneming in liquidatie gaan. Het doel van liquidatie is te komen tot een ontbinding van de onderneming waarbij het maximale dient te behaald uit het te gelde maken van de activa van een onderneming. De vorderingen van de crediteuren worden bevredigd en in strikte volgorde van prioriteit, met voorop de zekerheidscrediteuren en de werknemers, waarna andere crediteuren volgen zoals beveiligde vorderingen en vorderingen ter zake onbetaalde salarissen, overige vorderingen van werknemers zoals schadevergoedingen ter zake van leven en gezondheid, vorderingen ter zake van kapitaalstortingen, vorderingen en normale handelsvorde-

ringen zonder zekerheden maar vorderingen voor de terugbetaling van gestort stamkapitaal indien en zover door werknemers gestort en resterende vorderingen.

De liquidatie is overduidelijk de minst aantrekkelijke oplossing omdat een terugkerende solventie de onderneming in staat stelt om handel te drijven en bij te dragen tot de nationale economie. Zoals gezegd was liquidatie het resultaat in meer dan 96% van de gevallen waarin bedrijven in faillissement kwamen te verkeren, dit ondanks de thans beschikbare mogelijkheden in de sfeer van een buitenrechtelijk akkoord en de sanering.

De huidige wereldwijd optredende financiële crisis zal uitdagend zijn voor het Oekraïense bedrijfsleven. De bedrijven die het meeste kans maken om buiten faillissement te blijven zijn zulke die een geloofwaardig businessmodel hebben, permanenten financiële resultaten bewaken en actie ondernemen op het moment dat waarschuwingssignalen zichtbaar worden. En zelfs indien zij in een faillissementspro-

cedure verwickeld raken, bestaat er een kans te overleven indien management, investeerders en crediteuren allen gecommiteerd zijn aan een wederopstanding in plaats van aan een liquidatie. Daarvoor is het echter nodig om in alle betrokken hoofden de juiste mindset te hebben.

Ton Heebing
Advocaat Partner
T +31 (0) 26 - 3538 276
F +31 (0) 26 - 3538 295
ton.heebing@cms-dsb.com

CMS Derks Star Busmann is a leading commercial law firm in the Netherlands with 220 attorneys at law, civil law notaries and tax advisers. It offers legal and tax services from offices in Amsterdam, Arnhem, Utrecht and Brussels, to a wide range of companies, public sector bodies and organisations. Visit www.cms-dsb.com for more information.

CMS Legal Services EEIG is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent member firms. CMS Legal Services EEIG provides no client services. Such services are solely provided by the member firms in their respective jurisdictions. In certain circumstances, CMS is used as a brand or business name of some or all of the member firms. CMS Legal Services EEIG and its member firms are legally distinct and separate entities. They do not have, and nothing contained herein shall be construed to place these entities in, the relationship of parents, subsidiaries, agents, partners or joint ventures. No member firm has any authority (actual, apparent, implied or otherwise) to bind CMS Legal Services EEIG or any other member firm in any manner whatsoever.

CMS member firms are: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italy); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (Spain); CMS Bureau Francis Lefebvre (France); CMS Cameron McKenna LLP (UK); CMS DeBacker (Belgium); CMS Derks Star Busmann (Netherlands); CMS von Erlach Henrici Ltd. (Switzerland); CMS Hasche Sigle (Germany) and CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Austria).

CMS offices and associated offices: Amsterdam, Berlin, Brussels, London, Madrid, Paris, Rome, Vienna, Zurich, Aberdeen, Algiers, Antwerp, Arnhem, Beijing, Belgrade, Bratislava, Bristol, Bucharest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Cologne, Dresden, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Hamburg, Kyiv, Leipzig, Ljubljana, Lyon, Marbella, Milan, Montevideo, Moscow, Munich, New York, Prague, Sao Paulo, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Utrecht, Warsaw and Zagreb.

The members of CMS are in association with The Levant Lawyers with offices in Beirut, Abu Dhabi, Dubai and Kuwait City.

www.cmslegal.com