

lener

La venta de unidades productivas en concurso

27 de marzo de 2020



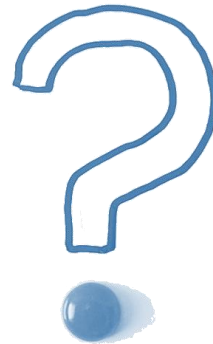
¿En qué créditos se subroga en realidad el adquirente en caso de adquisición de una unidad productiva?

¿Qué pasos debe seguir todo inversor antes de presentar una oferta?

¿Qué ocurre con los créditos de proveedores de la concursada?

¿Qué ocurre con las deudas a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, y con los créditos laborales?

La venta rápida de unidades productivas: *Pre-packaged insolvency* ("Pre-Pack")



¿En qué créditos se subroga en realidad el adquirente en caso de adquisición de una unidad productiva?

El adquirente de una unidad productiva habrá de estar, en todo caso, a las condiciones de la compraventa que contenga el **plan de liquidación** (que elabora la administración concursal y aprueba el Juez del concurso) y que, en su caso, pueda intentar matizar el propio adquirente en su oferta de compra de la unidad productiva (sobre todo, en casos de venta directa de la unidad productiva).

Como regla general, **la transmisión de una unidad productiva** en la fase de liquidación de un proceso concursal **no** supone la **cesión de todos los pasivos** de la concursada al adquirente, sino que hay que estar al contenido del propio plan de liquidación.

El legislador para facilitar este tipo de transmisiones dispone, que la transmisión supone "*ope legis*":

- la cesión al adquirente de los derechos y obligaciones contractuales (contratos afectos);
- la cesión de contratos administrativos (art. 214 LCSP);
- la cesión de licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad, siempre que el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones.

¿Qué pasos debe seguir todo inversor antes de presentar una oferta?

A la hora de ofertar por una unidad productiva, han de tenerse en cuenta ciertas previsiones legales y jurisprudenciales de cara a conocer eventuales riesgos que se puede estar asumiendo, como comprador, al realizar una oferta de compra. Por ello **es muy importante contar con asesoramiento especializado antes de hacer una oferta vinculante**, sobre los siguientes extremos:

1. Desarrollar previamente un proceso de búsqueda de información ("*due diligence*") que permita valorar la empresa y sus riesgos, pidiendo a la Administración Concursal que de forma ágil constituya un *data room* para el intercambio de esa información.
2. Verificar e identificar la unidad productiva y su valoración. Qué es lo que se va a comprar y cuál es el conjunto de medios personales (trabajadores, equipo directivo) y materiales (naves industriales, maquinaria, inmovilizado, derechos sobre bienes en leasing, existencias, materias primas, etc.) o inmateriales (marcas, diseños, patentes, copyright) necesarios para poder desarrollar una actividad productiva rentable. Verificar especialmente la situación de proveedores estratégicos, las obligaciones fiscales pendientes, analizar los balances de cara a la fijación del precio por el que se va a ofertar, etc.
3. Verificar y **valorar en profundidad las condiciones de venta que habitualmente se incluyen en las "bases de venta de la unidad productiva" que se unen al plan de liquidación:** (a) el precio ofrecido y (b) las condiciones de pago, (c) los puestos de trabajo en los que el adquirente se comprometa a subrogarse, (d) las condiciones laborales ofrecidas a los trabajadores y, (e) el plan de negocio.
4. Verificar que el proceso competitivo de venta sea transparente y seguro, antes de hacer una oferta vinculante (especialmente si existen cláusulas penales en las "bases de venta" en caso de retirada de una oferta vinculante e irrevocable, etc.).

Para terminar, recordemos que, en todo caso, este es un proceso en el que el actor principal es la administración concursal. Ésta es quien ha de llevar las riendas de la propuesta, valorar las ofertas y, en definitiva, decidir sobre la adjudicación de los activos. Por eso **es importante, contar con asesores que negocien directamente para que la oferta que se presente "llegue a buen puerto"**.

¿Qué ocurre con los créditos de proveedores de la concursada?

La transmisión de una unidad productiva en fase de liquidación en un proceso concursal **no supone la cesión al adquirente de la deuda reconocida a los proveedores** en la lista de acreedores. Esto es, salvo previsión expresa en contrario en el plan de liquidación, la venta de la unidad productiva supone la **transmisión de los activos del deudor** (por ejemplo, los contratos con proveedores dentro del marco de la oferta), **pero no de los pasivos** de proveedores reconocidos en el concurso de acreedores.

En condiciones normales, salvo que la operación sea llevada a cabo por personas especialmente vinculadas con el deudor (socios, administradores, sociedades del grupo, etc.), la transmisión de la unidad productiva **no llevará aparejada obligación de pago** por parte del adquirente de los **créditos de proveedores** no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, **ya sean créditos concursales o contra la masa**.

Sin embargo, como es lógico, **sí llevará aparejada la obligación de pago de los créditos que se generen con posterioridad a la referida transmisión** (piénsese, por ejemplo, en futuros pagos por prestaciones de servicios, posibles mensualidades en concepto de arrendamientos, suministros de mercancías, recibos correspondientes por consumos ordinarios, etc.).

Una cuestión totalmente diferente en la práctica es que, una vez se realice la transmisión, los proveedores que hayan visto cómo se han quedado impagadas cantidades reconocidas en el concurso no pretendan imponer nuevas condiciones que modifiquen los contratos primitivos al llegar su término (siempre dependiendo de la fuerza negociadora del proveedor). Es habitual que los proveedores "esenciales" intenten compensar las pérdidas que tuvieron que asumir como consecuencia de la insolvencia de la concursada en el momento en que haya que replantearse un nuevo contrato o una prórroga del que fue suscrito con la concursada.

¿Qué ocurre con las deudas a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), y con los créditos laborales?

Respecto de las deudas con la Seguridad Social:

Tras las La **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 17 de junio de 2019, y las posterior de 2 de diciembre de 2019**, queda zanjado jurisprudencialmente que a partir de la entrada en vigor de la redacción que dio al artículo 149.2, el Real Decreto-Ley 11/2014, **la sucesión empresarial que contempla ya es a efectos laborales y de Seguridad Social**. Por tanto, el adquirente de unidades productivas en concurso no se ve ya liberado de las deudas con esta última.

Respecto de las deudas salariales e indemnizatorias de los trabajadores:

La apreciación de sucesión empresarial no puede ser eludida por la vía de la exclusión de las responsabilidades del adquirente, ni siquiera mediante la declaración del juez del concurso. Los efectos del art. 44 ET son totales en estos supuestos, de suerte que **no resulta posible ir más allá de lo permitido por la ley y exonerar de responsabilidad a la adjudicataria de las deudas salariales e indemnizatorias de los trabajadores cuyo contrato se halle extinguido en el momento de la adjudicación y el trabajador no fue, por tanto, subrogado**. Es cierto que la transmisión no lleva aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario; más ello sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.4 LC . Este precepto establece que, cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.ª del apartado 1, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, **se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa**. En tal caso, **el juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el FGS de conformidad con el art. 33 ET** (Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Social de 11 de septiembre de 2019).

La venta rápida de unidades productivas: *Pre-packaged insolvency* ("Pre-Pack")

Frente a la venta de los bienes de forma separada, el legislador apuesta por la venta de la unidad productiva, como conjunto organizado de bienes y derechos, de medios materiales y personales que permiten mantener o reemprender una actividad productiva, optimizar el valor de los activos, mejorar la recuperación de los acreedores y mantener los puestos de trabajo. Pero no sólo eso, **la compra de una unidad productiva en concurso es, por encima de todo, una interesante oportunidad para competidores o inversores –e incluso para los trabajadores–** de hacerse con el negocio por un precio habitualmente inferior al que se obtendría en cualquier escenario "normal" de negociación, y, al mismo tiempo, "blindar" su adquisición y "limpiarla" de los pasivos que arrastraba antes del concurso.

Se introduce con la reforma de 2011 del procedimiento abreviado, y busca evitar el deterioro intenso del activo gestionado en el Juzgado. Se acortan plazos y se agiliza la transmisión -dentro del concurso- de la unidad productiva a un tercero con el que se ha alcanzado un acuerdo pre-concursal ("*pre-pack agreement*").



La venta de unidades productivas en concurso

27 de marzo de 2020

Se amplía así el ámbito del procedimiento abreviado a supuestos en los que la solicitud de concurso va acompañada de:

1. **Propuesta de convenio con modificación estructural que transmita íntegramente activo y pasivo** (art. 190.2 LC). Ley de Modificaciones Estructurales 3/2009: fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo.
2. **Plan de liquidación con oferta vinculante de compra**, tanto si se trata de una **unidad productiva en funcionamiento**, como en el caso de **cese de actividad** sin que existan contratos de trabajo en vigor.
 - Regulación en los art. 190.3 y 191 ter LC.
 - i. Se **presenta la solicitud de concurso de liquidación acompañada de una oferta vinculante** de compra de la unidad productiva, y de un plan de liquidación.
 - ii. El juez del concurso acordará de inmediato la **apertura de la fase de liquidación**.
 - iii. Se da traslado a la **administración concursal** para que **informe por plazo de 10 días**. La administración concursal debe incluir en su informe el efecto que tenga la resolución sobre las masas pasiva y activa.
 - iv. Se da traslado a los acreedores para alegaciones.
 - v. El juez **podrá acordar en su auto de aprobación de la oferta, la resolución de los contratos pendientes de cumplimiento por ambas partes**.
 - vi. El inventario y la lista de acreedores se formarán (y se impugnarán) conforme lo previsto en el art. 191 LC. Trámite muy abreviado.
 - vii. En el **caso de transmisión de unidades productivas, se tendrán en cuenta las especialidades previstas en los artículos 146 bis y 149 LC**.
 - viii. Se lleva a cabo la transmisión de la unidad productiva, **mediante escritura pública o mediante contrato privado** (en caso de que solo se trate de bienes muebles), **sin necesidad de autorización judicial "ad hoc"**.