

COVID-19: NEGOCIOS Y M&A's

Por Eugenia Ciganda y Federico Formento –

Departamento Corporativo Andersen Tax & Legal

En virtud de la actual situación mundial, cabe cuestionarse el alcance y repercusión que puede tener el covid-19 en los negocios de fusiones y adquisiciones de empresas, así como ciertos aspectos que tomarán hoy mayor relevancia al examinar un potencial negocio.

Realizamos una distinción de la afectación que puede ocasionar la pandemia en consideración de cada una de las etapas en que se envuelven estos proyectos:

- **MOU/LOI**

Desde un primer momento y para asegurar negociaciones transparentes y claras, es más relevante que nunca sentar las bases concretas sobre las que las partes comienzan las negociaciones.

Así es que redactar un claro memorando de entendimiento o carta intención (MOU o LOI), cobra una especial relevancia. Establecer de manera concreta qué obligaciones serán vinculantes y cuáles no lo serán, el objeto central de la negociación, etc., a los efectos de evitar un potencial malentendido en cuanto a la voluntad de las partes, o a incurrir en una eventual responsabilidad precontractual ante, por ejemplo, el receso a continuar las negociaciones.

Ello por cuanto, en el ordenamiento jurídico uruguayo las partes están llamadas a negociar y contratar de buena fe. La buena fe se exige desde las tratativas hasta el efectivo perfeccionamiento del contrato.

En este caso, el considerar el factor COVID 19 a la hora de la negociación es clave para determinar si puede estarse frente a un evento de empleo de mala fe, o incluso abuso de derecho.



- ***DUE DILIGENCE***

En lo que respecta a la etapa del *Due Diligence* – momento en el que se analiza el estado de la empresa que se pretende adquirir – se exhorta a los compradores a prestar mayor atención en cuanto al cumplimiento de las nuevas regulaciones que han surgido como resultado del Covid-19 y a las contingencias que pudieren devenir por falta del mismo. Esto es, realizar un *Due Diligence* especialmente enfocado en los potenciales riesgos de los sectores más afectados por la pandemia.

Se destacan entre otros:

- En materia contractual, interesa analizar todo lo relativo al cumplimiento, potencial incumplimiento o rescisión de las partes contratantes en los contratos vigentes.
- En materia fiscal, llevar a cabo un profundo análisis inherente al cumplimiento de las obligaciones tributarias, los plazos de gracia concedidos, y cualesquiera otras medidas tomadas por la autoridad tributaria correspondiente.
- En materia laboral, se deberá estudiar el cumplimiento de las medidas de seguridad requeridas, la correcta comunicación de las mismas a los trabajadores de la empresa, aspectos como el seguro de paro, régimen de teletrabajo, entre otros.
- En materia de datos personales, encontrarse en cumplimiento de la Ley de Protección de Datos Personales, especialmente respecto de los datos relativos a la salud.
- En materia de defensa del consumidor, especialmente en caso de haber utilizado medio digitales y páginas web, encontrarse en cumplimiento de la Ley de Relaciones de Consumo y Defensa del Consumidor.
- Analizar aspectos tales como la ciber-seguridad y los potenciales riesgos y responsabilidades que pudieren devenir del uso de plataformas digitales y páginas web. Así como las posibles repercusiones que pudiere tener el covid-19 en el funcionamiento de la empresa, por ejemplo en caso que haya habido trabajadores, productos, intermediaciones que hayan podido estar expuestos al virus.

- ***REDACCIÓN DEL CONTRATO Y PRE-CLOSING***

En cuanto a la etapa de la redacción del contrato, la situación actual podría ser una razón para incluir cláusulas de “declaraciones y garantías”, “indemnidad” y “fuerza mayor” más específicas y rigurosas. Se recomienda que las partes acuerden cláusulas claras que reflejen sus intenciones y expectativas relativas a la actual situación, y el condicionamiento a la ocurrencia de eventos futuros en su caso.

Particularmente, en referencia a la fuerza mayor, puede ser de utilidad tener en cuenta la cláusula modelo tanto en su versión abreviada como extensa, publicada recientemente por la ICC.

Interesa además, destacar la posibilidad de las partes de incluir en la redacción del contrato, cláusulas MAC y MAE (*material adverse changes and material adverse effects*). Estas cláusulas prevén consideraciones relativas a la eventualidad de acaecer algún suceso imprevisible de naturaleza económico o financiero que afecte el estado de la empresa objeto del M&A. Se destaca que estas cláusulas son diferentes a las cláusulas de fuerza mayor, pues consideran únicamente a sucesos económicos o financieros, y no así a desastres naturales, guerras, actos de la autoridad, entre otros.

Las partes deberán tener un especial cuidado en lo que concierne al cuidado y mantenimiento del negocio, durante la etapa anterior al *closing*, pues el tiempo transcurrido entre una etapa y otra puede suponer un detrimento del mismo. A estos efectos se podrán incluir también en el contrato consideraciones al respecto.

En cuanto al precio de la transacción, en momentos de incertidumbre como los actuales, es importante rever los mecanismos de determinación del precio, así como evaluar diferir su momento de pago o determinar mecanismos de ajuste del mismo respecto a por ejemplo pasivos y contingencias o *earn-out*, entre otros.

- **CLOSING**

Finalmente será relevante tener en cuenta que los plazos del proceso de M&A, en general, se verán afectados. Solicitudes y tramitaciones de apostillados, legalizaciones, permisos, entre otros trámites de regla, requerirán de plazos más extensos.

El análisis de los documentos originales y el intercambio de los mismos también será un tema de relevancia, así como el mismo *closing* requerirá de nuevas alternativas para su cumplimiento, teniendo en cuenta que la opción del hacerlo de forma física es poco factible, generando que la toma de control efectiva del negocio pueda complejizarse.

- **OTRAS CONSIDERACIONES**

A consecuencia de esta pandemia, algunos aspectos cobrarán mayor relevancia a la hora de seleccionar el área en el que invertir.

Las ramas de negocios que puedan implementar la utilización de plataformas tecnológicas, los negocios que puedan llevarse a cabo de manera remota – ya sea a la hora de prestar un servicio, o la forma de trabajo del personal de la empresa –, los negocios que giren en torno a servicios básicos y los negocios de comercio electrónico, entre otros, serán definitivamente atractivas.

Así mismo, el covid-19 podrá ser fuente de nuevas oportunidades comerciales, fusiones entre empresas, *joint-ventures* y nuevas líneas de negocios.

Desde Andersen Tax & Legal podemos asistirle en los proceso de M&A, desde las etapas iniciales hasta su conclusión, así como en todo lo referido a las distintas consecuencias que puedan surgir durante el mismo derivadas del COVID-19.



Eugenia Ciganda



Federico Formento