

JUZGADOS MERCANTILES DE BARCELONA

PRE-PACK CONCURSAL: DIRECTRICES PARA EL PROCEDIMIENTO DE TRAMITACIÓN

La práctica en los procesos de venta de unidades productivas en sede concursal ha demostrado que hay casos en los que la completa tramitación de dicho proceso en sede judicial, el respeto de unos plazos y formas procesales, así como el necesario examen y toma de contacto de la administración concursal con el deudor, exigen unos mínimos tiempos que no son siempre compatibles con el mantenimiento de puestos de trabajo, y la actividad, estructuras y activos empresariales, cuyo valor se ve deteriorado rápida e irremediamente a partir de una declaración del concurso de acreedores.

A su vez, se han identificado supuestos en los que el deudor, antes de la declaración de concurso, despliega todo un proceso de búsqueda de inversores y oferentes encaminado a la salvación de toda o parte de su actividad empresarial, incluidos puestos de trabajo. Dicho proceso y esfuerzo por parte del deudor se ve luego ralentizado cuando no condicionado por los tiempos procesales, una vez declarado el concurso. A ello, se añade que, al ser una iniciativa de parte, esta búsqueda de oferentes o inversores deba ser verificada y revisada en sede judicial, por la administración concursal, cuando no reproducida, para así hacer explícitos los requisitos de publicidad, transparencia y concurrencia ante los acreedores y ante el propio Juez del concurso.

Tomando los ejemplos de países de nuestro entorno, como Holanda o Reino Unido, consideramos necesario introducir en España el mecanismo previo a la declaración de concurso denominado pre-pack o prepackaged concursal. Básicamente, consiste en la realización de operaciones sobre los activos de una empresa en funcionamiento en crisis (toda la empresa, unidades productivas o de negocio, o venta en globo de activos) que, a iniciativa del deudor, se preparan antes de la apertura de un procedimiento de declaración de concurso, junto con la supervisión de un experto independiente o administrador en materia de reestructuración, futura administración concursal, nombrado por el Juez competente del futuro concurso, el cual autoriza/implementa inmediatamente después de la declaración del concurso dicha operación.

De esta forma, por una parte, se superan los inconvenientes de tener que esperar a la declaración del concurso y sus tiempos, y los propios de la administración concursal, para dar inicio a estas operaciones sobre los activos del deudor, con la irremediable pérdida de valor de los mismos y puestos de trabajo.

Por otro, se anticipan y se extienden preventivamente, durante la fase inmediatamente anterior a la declaración del concurso, gran parte las garantías de transparencia, regularidad y supervisión propias del concurso durante estas actuaciones preparatorias: el nombramiento de un experto independiente, futura administración concursal, le permitirá familiarizarse con el negocio, tomar contacto con los acreedores, colaborar con el deudor y verificar y supervisar todas estas operaciones conformadas de venta que, en un informe final, propondrá para su autorización al Juez del concurso para que puedan ser implementadas inmediatamente, una vez declarado el concurso.

Finalmente, consideramos que este mecanismo se enmarca dentro del espíritu y la finalidad de la *Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva* que, entre sus objetivos, incluye conseguir que los Estados implementen nuevas medidas tendientes a garantizar un más ordenado y eficiente procedimiento de liquidación, reduciéndose la excesiva duración de los procedimientos de insolvencia en beneficio de unos mayores porcentajes de recuperación.

En este sentido, el art. 2.1.1) de la citada Directiva incluye dentro del concepto “reestructuración” *las ventas de activos o de partes de la empresa así como la venta de la empresa como empresa en funcionamiento*. Y su art. 2.1.12) define la figura del “administrador en materia de reestructuración” como *toda persona u órgano nombrado por una autoridad judicial o administrativa* con, entre otras funciones, la *asistencia* al deudor o a los acreedores, la *supervisión* de negociaciones, *informar* a la autoridad judicial o administrativa, o *tomar el control parcial* de activos y negocios del deudor durante este proceso.

Por último, el art. 4.5 señala que el marco de reestructuración preventiva establecido en virtud de la presente Directiva podrá consistir en *uno o varios procedimientos, medidas o disposiciones, algunos de ellos podrán desarrollarse en un contexto extrajudicial*, sin perjuicio de cualquier otro marco de reestructuración previsto en la normativa nacional.

De conformidad con lo expuesto, a continuación, a falta de expresa regulación legal y transposición de la anterior Directiva de reestructuración preventiva, exponemos las directrices básicas que consideramos que han de servir de guía para el procedimiento de tramitación del pre-pack concursal.

1. Tiempo, forma y contenido de la solicitud

1.1. En el mismo escrito de comunicación al Juzgado Mercantil de la apertura de negociaciones con sus acreedores del art. 583 TRLC o en escrito posterior, dentro de los tres meses siguientes a dicha comunicación, el deudor podrá poner de manifiesto que está preparando operaciones sobre los activos de la empresa (toda la empresa, unidades productivas o de negocio, o venta en globo de activos) indicando y relacionando específicamente las mismas.

1.2. En dicho escrito, inicial o posterior, podrá el deudor solicitar el nombramiento de un experto independiente o administrador en materia de reestructuración. Dicha solicitud se tramitará y resolverá dentro del propio expediente de comunicación del art. 583 TRLC por el juzgado competente para la declaración del propio concurso, aplicándose para su determinación las normas de competencia y conexidad previstas en dicho TRLC, en su caso.

1.3 Para su admisión, la solicitud deberá ir acompañada, entre otros, y en su caso, de los siguientes documentos:

a) Justificante de haber cumplimentado debidamente el formulario virtual publicado en el portal del Canal Empresa de la Dirección General de Industria de la Generalitat de Cataluña, a efectos de informar y de publicitar los datos esenciales de las unidades de negocio o activos en situación de crisis empresarial:

https://ovt.gencat.cat/gsitgf/AppJava/ce/traint/renderitzarCE.do?reqCode=inicial&set-locale=ca_ES&idServei=DGI001COMU

b) Relación de asociaciones representativas, sectoriales y territoriales, empresas competidoras o de la misma cadena de valor, así como fondos financieros o industriales, o inversores directos, nacionales o extranjeros, con los que el deudor ya ha contactado y/o se compromete a contactar a lo largo del proceso, en la búsqueda de potenciales interesados o postores u ofertantes en la adquisición que se está preparando.

A tal efecto, en sus comunicaciones, el solicitante se compromete a informar a dichos potenciales postores de la existencia de un *Registro de interesados* donde aquellos podrán inscribirse, en el portal del Canal Empresa de la Dirección General de Industria de la Generalitat de Cataluña:

https://ovt.gencat.cat/gsitgf/AppJava/ce/traint/renderitzarCE.do?reqCode=inicial&set-locale=ca_ES&idServei=DGI001INVE

2. Fase preliminar de las operaciones de pre-pack concursal

2.1 A esta fase de preparación de las operaciones sobre los activos de la empresa podrá serle de aplicación el carácter reservado propio de la comunicación del art. 583 TRLC, si así se hubiere solicitado.

2.2 El experto independiente o administrador en materia de reestructuración que sea nombrado en esta fase pre-concursal será también la administración concursal, una vez declarado el concurso, en su caso, salvo causa justificada. Hasta entonces, le serán aplicables las normas previstas por TRLC para el estatuto de la administración concursal, en particular, en materia de nombramiento y responsabilidad.

2.3 Hasta el momento de la declaración de concurso, el experto independiente o administrador en materia de reestructuración deberá respetar siempre, y sin injerencias, las facultades de administración y disposición del deudor respecto de su patrimonio, pudiendo dejar constancia por escrito de los reparos que considere oportunos al procedimiento.

2.4 En particular, en esta fase, serán funciones del experto independiente o administrador en materia de reestructuración:

- a) asistir y supervisar al deudor en la preparación de operaciones.
- b) familiarizarse con el negocio.
- c) informar a los acreedores del proceso, participando, en su caso, en las negociaciones, especialmente, con los acreedores privilegiados y públicos, así como con los representantes de los trabajadores.
- d) verificar y supervisar la regularidad, publicidad y transparencia en la preparación de operaciones sobre los activos de la empresa, especialmente garantizando la igualdad de acceso a la misma información y oportunidades entre los potenciales interesados o postores y la justa competencia.

e) emitir un informe final de la gestión realizada y, en particular, de las ventas preparadas sobre los activos de la empresa.

2.5 En este proceso de preparación de operaciones de venta y búsqueda de oferentes deberán respetarse, en la medida que fueran aplicables, las reglas establecidas por el Texto Refundido de la Ley Concursal para la enajenación de unidades productivas si bien adaptadas a esta fase pre-concursal, así como las reglas básicas para la venta de unidades productivas en el procedimiento concursal actualizadas por los Juzgados Mercantiles de Barcelona.

2.6 Esta fase preliminar concluirá con la emisión por parte del experto independiente o administrador en materia de reestructuración con informe final de la gestión realizada que se pondrá en conocimiento del deudor, del Juzgado competente, de la representación de los trabajadores y de los acreedores más relevantes y, en todo caso, de los acreedores privilegiados y de los públicos.

Este informe final de gestión, contendrá, en particular, una valoración imparcial e independiente en relación a los siguientes extremos:

a) si la publicidad del proceso ha sido suficiente para garantizar la máxima participación de todos los interesados, acompañándose, en su caso, medios de prueba.

b) si la información suministrada a todos los interesados durante el proceso se ha realizado en términos que han garantizado la igualdad de oportunidades, acompañándose, en su caso, medios de prueba.

c) si, a consecuencia de lo anterior, ha quedado garantizada la libre y justa competencia entre los interesados.

d) si el precio final ofrecido para la adquisición preparada del activo en cuestión es razonable atendidas las circunstancias concretas.

e) si algún interesado o interesados (financieros o industriales) han anticipado a cuenta del precio final cantidades que hayan sido imprescindibles y necesarias para el mantenimiento de la actividad empresarial y de su valor durante todo este proceso.

f) previsión de la evolución de la valoración del activo o activos en cuestión, una vez declarado el concurso y en caso de no implementarse inmediatamente la venta preparada.

g) propuesta de implementación de una o varias ofertas de compra vinculantes de toda la empresa, unidades productivas o de negocio, o de activos en globo. O, en su caso, formulación de propuestas alternativas o complementarias.

2.7 En esta fase pre-concursal, la retribución del experto independiente o administrador en materia de reestructuración será con arreglo a las normas del arancel, en cantidad correspondiente a los honorarios de la fase de liquidación, calculada según el número de meses en que efectivamente desarrolle las funciones atribuidas, de conformidad con el Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales.

En caso de que el concurso de la sociedad no llegara a ser declarado, su retribución irá a cargo del solicitante.

3. Fase judicial de autorización e implementación de las operaciones de pre-pack concursal

3.1. Con la solicitud de declaración de concurso, el deudor deberá acompañar el informe final del experto independiente o administrador en materia de reestructuración, así como las propuestas finales de implementación de compras vinculantes de toda la empresa, unidades productivas o de negocio, o de activos en globo.

3.2 Las autorizaciones judiciales de las operaciones de venta conformadas y preparadas deberán tramitarse por la vía del art. art. 530 TRLC. A tal efecto, en el mismo auto de declaración de concurso, deberá darse traslado por diez días de las propuestas, para que por los acreedores o cualquier interesado puedan efectuar alegaciones. El plazo se computará desde la publicación en el Registro Público concursal de la declaración de concurso, con la advertencia expresa de la existencia de una oferta vinculante y la identificación de la misma.

3.3 Finalizado el plazo de diez días, la administración concursal deberá emitir el informe previsto en la Ley sobre el plan de liquidación y el juez, al día siguiente dictará auto autorizando o denegando las operaciones de venta preparadas, contra el que cabrá solo recurso de reposición.