



CHECKLIST | CORONA M&A ASPECTEN

Checklist voor M&A-aspecten die tijdens de COVID-19 crisis in aanmerking moeten worden genomen. Deze checklist is niet alomvattend, onderhevig aan verandering en zal bijgewerkt worden door het M&A team van BUREN als resultaat van verdere inzichten terwijl de COVID-19 crisis voortduurt en evolueert – en tot een einde komt. Neem contact met ons op voor een bijgewerkte versie van deze checklist.

1. Legal due diligence

Impact van COVID-19 op de bedrijfsvoering van de target:

1.1 Corporate:

- De besluitvorming van vennootschapsorganen (bestuur, raad van commissarissen, aandeelhoudersvergadering) conform interne procedures (bijeenroeping, (digitaal) bijwonen van vergaderingen, quorum), in overeenstemming met de statuten en de wet? (Zo niet, is dit adequaat geheeld?)
- Toepasselijkheid van de COVID-regels op besluitvorming van vennootschappen.
- Domiciliëring, voornamelijk in geval van de internationale reisbeperkingen.
- Naleving van het dividendbeleid met vereisten van subsidies en uitkeringstest.

1.2 Personeel en organisatie :

- Zijn er implicaties van werken op afstand voor de bedrijfsvoering en/of werknemers? Is er een beleid voor werken op afstand?
- Reisbeleid voor zakenreizen en vakanties.
- Ziektepercentages en verzekeringen.
- Mogelijkheden tot beëindiging van arbeidsovereenkomsten of (verdere) opschorting

van werkzaamheden.

- Adequate implementatie van gezondheids- en veiligheidsprocedures op de werkplek en adequate naleving van relevante gezondheidsrichtlijnen van de overheid, inclusief reisbeperkingen en quarantainevoorschriften.
- Zijn de pensioenpremies volledig betaald tijdens de COVID-19 crisis?
- Voor Nederlandse targets: heeft de target de NOW-regeling (Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkbehoud) aangevraagd en is deze toegekend en betaald aan de target? Controleer goed welke versie van de NOW-regeling is aangevraagd en welke voorwaarden gelden – de aanvrager mag onder andere geen bonussen of dividend uitkeren en mag geen eigen aandelen (terug) inkopen – en of de target voldoet aan de NOW-regeling.

1.3 Financieel :

- Heeft de target gebruik gemaakt van noodfinanciering en voldoet het aan de voorwaarden daarvan? Indien het geen gebruik heeft gemaakt van een noodfinanciering, komt de target dan nog in aanmerking voor een noodfinanciering?
- Noodfinanciering zou in de nabije toekomst kunnen eindigen; heeft de target aflossingsverplichtingen?



- Naleving van bestaande financieringsverplichtingen en status van COVID-19-maatregelen die terzake zijn genomen (tijdelijke vrijgave van terugbetalingsverplichtingen).
- Hoe staat het met de schuldverplichtingen? Zijn er communicaties geweest met betrekking tot schuldregelingen? Zijn er ontheffingen verkregen? Zo ja, wat zijn de voorwaarden van de ontheffingen? Als er geen ontheffingen zijn verkregen, zijn er dan gevallen van wanbetaling geactiveerd?
- Duur van overheidsmaatregelen in de respectievelijke landen en hun impact op de operaties en financiële cijfers van de target.

1.4 Commercieel :

- Sterkte en financiële toestand van (grote) tegenhangers, leveranciers en klanten.
- Mogelijkheid om operationele kosten te beheersen (flexibiliteit van onderliggende contracten).
- De pandemie heeft invloed gehad op internationale overeenkomsten vanwege operationele beperkingen van partijen. Vanwege de uitzonderlijke situatie van COVID-19 zal bijzondere nadruk worden gelegd op de rechten van leveranciers om overeenkomsten te beëindigen. Onderzoek de mogelijkheden voor de target om schadevergoeding te claimen of de te verwachten schadeclaims jegens de target.
- Zijn er versturende effecten op de toeleveringsketen van de target geïdentificeerd; zijn er risico's van vertraging, wanbetaling of insolventie?
- Beperken exclusiviteitsbepalingen het vermogen van de target om fabrikanten, distributeurs, leveranciers, etc. te vervangen?
- Toepasselijkheid van overmacht clausules op pandemieën.
- Mogelijkheid van contractuele prijsaanpassingen/ heronderhandelingsclausules.
- Risico's van geschillen (zie ook: Procedures).

1.5 Intellectueel Eigendom:

- Deadlines voor het indienen van IE rechten nageleefd?

1.6 Onroerend Goed:

- Achterstand in huurbetalingen?
- Mogelijkheden om huurvoorwaarden te heronderhandelen.
- Mogelijkheden tot vroegtijdige beëindiging van huurovereenkomsten.
- Mogelijkheden voor huurders om huurverlaging te claimen.

1.7 Milieu en openbare aanbestedingen:

- Gevolgen van werkonderbrekingen op vergunningen.
- Naleving van deadlines voor het indienen van vereiste informatie onder vergunningen.
- Mogelijkheden om lopende aanbestedingen of nieuwe aanbestedingen te (her)openen of gegunde aanbestedingen aan te vechten.

1.8 Naleving van wet- en regelgeving

- Licenties en implicaties voor privacygegevens als gevolg van regelingen voor thuiswerken.
- Implicaties voor gegevensbescherming als gevolg van screening op de gezondheid van werknemers. Zijn gevoelige persoonlijke gegevens (d.w.z. gezondheidsgerelateerde gegevens) verzameld als gevolg van bijvoorbeeld temperatuurmetingen, coronatesten, etc. voldoende beschermd?

1.9 Verzekering:

- Dekking onder de verzekeringspolissen van de target voor verliezen die voortvloeien uit de COVID-19 crisis? Dekt de polis werkonderbrekingen?
- Heeft de target (of is de target van plan) om verzekeringsclaims in te dienen? Zo ja, zijn dergelijke verzekeringsclaims beschikbaar en geldig en is de target in overeenstemming met de toepasselijke verzekeringspolissen?

1.10 Procedures:

- Status van lopende procedures als gevolg van vertragingen bij rechtbanken.
- Waarschijnlijkheid van nieuwe procedures ten aanzien van overeenkomsten die niet nagekomen zijn.

1.11 Fiscaal:

- Naleving van uitstel van belastingschulden in overeenstemming met de toepasselijke COVID-19 voorschriften.
- Verlaging van de voorlopige vennootschapsbelasting 2020 en 2021 aanslagen.
- Belastingreserve COVID-19 in de aangifte vennootschapsbelasting 2020?
- Toepassing van de tijdelijke COVID-19 loonbelastingregels d.w.z. verhoging van de vrije ruimte volgens de werkkostenregeling ("WKR") en het gebruikelijke loon.
- Deblokkeer de g-rekening van gedetacheerde medewerkers.
- BTW-teruggaaf: is er een verzoek ingediend om BTW-aangifte op maandbasis in te dienen in plaats van op kwartaalbasis?
- Verrekening van verschuldigde loonbelasting met teruggaaf van BTW.

1.12 Praktisch:

- Mogelijkheden voor de koper om het pand van de target te bezoeken in verband met de due diligence / managementinterviews?

2. Onderhandelingen van overeenkomsten

2.1 Algemene opmerkingen

- Van verkopersmarkt naar kopersmarkt, met "distressed" M&A voor bepaalde industrieën.
- Risicoverdeling zal waarschijnlijk in het voordeel van kopers komen in "distressed" M&A.

2.2 Mechanismen voor kooprijsaanpassingen

- De pandemie heeft geleid tot de toepassing van nieuwe elementen om de actuele waarde van het werkkapitaal van de target te berekenen, met name ten aanzien van de beoordeling van de mogelijkheid om vorderingen te innen, lopende verplichtingen te betalen en het bestaan van sancties in verband met mogelijke inbreuken van overeenkomsten. Debat rond het passende beoogde werkkapitaalniveau, in het bijzonder of aanpassingen ten aanzien van het historisch gemiddelde werkkapitaalniveau nodig zijn om de effecten op korte termijn te middelen (zowel

stijgingen als dalingen).

- Overweeg earn-out clauses als mechanisme om een prijsverschil te overbruggen.
- Over de voorwaarden moet zorgvuldig worden onderhandeld, rekening houdend met de 'onzekerheidsfactor', aangezien geen partij de impact, omvang en duur van de pandemie op de financiële resultaten van bedrijven kan voorspellen.

2.3 Regulatory

- Partijen die onderhandelen over deals die betrekking hebben op goedkeuringen door autoriteiten, bijvoorbeeld antitrustgoedkeuring of vereisten op grond van de buitenlandse investeringswetten, moeten rekening houden met mogelijk (aanzienlijke) vertragingen, aangezien overheidsinstanties tijdelijk stilgelegd kunnen worden of met beperkte activiteiten geconfronteerd kunnen worden als gevolg van de pandemie.

2.4 Ontbindingsrechten

- Ontbindingsrecht ten aanzien van het coronavirus? Bijvoorbeeld wanneer een specifiek aantal werknemers besmet raakt met het coronavirus of een bepaald aantal locaties of fabrieken tijdelijk wordt gesloten vanwege het virus.
- Kopers zullen moeten overwegen om dergelijke rechten van de verkoper te beperken wanneer de schade aan de target vergelijkbaar is met andere ondernemingen in vergelijkbare industrieën, of gezien de aard van de pandemie, in dezelfde geografische omgeving.
- Wat zou een realistische "long-stop" datum zijn, rekening houdend met de huidige onzekerheden die tot closing beheerd moeten worden?

2.5 Tussentijdse (operationele) convenanten

- "Virtuele" bezoekrechten en mogelijkheden voor de koper.
- Verkopers zullen een uitzondering van deze convenanten nodig hebben om buiten de normale gang van zaken "noodmaatregelen" te kunnen nemen om de target te behouden zonder toestemming van de koper te vragen. In dit opzicht kan het voor verkopers voordelig zijn om voor het ondertekenen van de overeenkomst hun coronavirus-noodplan met een koper te herzien om voorafgaande goedkeuring te krijgen voor activiteiten die in het plan worden beschreven.

- Overweeg zorgvuldig de formulering van de definitie van “Past practices” en “Normale bedrijfsvoering” - en of deze definities de praktijken en bedrijfsvoering zoals uitgevoerd tijdens de pandemie moeten omvatten of uitsluiten.

2.6 Material Adverse Change

- Partijen dienen te overwegen (afhankelijk van hun positie) of ze in de definitie van MAC “ziekte-uitbraken”, “pandemieën”, “epidemieën”, “internationale rampen” en/of “volksgezondheidsgebeurtenissen” en/of de verslechtering van de bestaande omstandigheden als gevolg van de crisis in geografische gebieden waarin de target opereert of de wereld in het algemeen opnemen of uitsluiten. Partijen kunnen ook overwegen om een compromisformulering te vinden die specifiek de effecten van de COVID-19-uitbraak opvangt voor zover deze onevenredig veel invloed heeft op de target in vergelijking met andere deelnemers uit de industrie.

2.7 Garanties

- Kopers zouden moeten overwegen om aanvullende garanties te krijgen met betrekking tot de noodprotocollen van de target, noodplannen, bedrijfscontinuïteitsprocessen, mogelijke rechtszaken als gevolg van aansprakelijkheden in verband met de effecten van de COVID-19 pandemie, de deugdelijkheid van de toeleveringsketen en inventaris, status van materiële overeenkomsten en haalbaarheid van terugvordering van debiteuren, liquiditeit voor de betaling van crediteuren en andere negatieve gevolgen.
- Verkopers moeten zoveel mogelijk in de disclosure schedules vermelden over de impact of potentiële impact van het coronavirus op de target en de effecten of potentiële effecten ervan om voldoende verweren in het geval van een claim veilig te stellen.
- De ongunstige economische effecten van de COVID-19 pandemie zullen zeker de meeste bedrijven treffen, dus de garanties van verkopers moeten concreet en aannemelijk zijn.
- Verkopers zouden moeten overwegen om garanties af te scheiden ter bescherming tegen kopers die de mogelijkheid hebben om coronavirus-gerelateerde claims te maken in de hele reeks garanties.

- Ingeval van een W&I-verzekering zullen partijen uitsluitingen van een dergelijke verzekeringsdekking als gevolg van de COVID-19 pandemie in overweging moeten nemen. Partijen zullen met name moeten analyseren of de verzekering die wordt afgesloten geldig is in geval van problemen met de toeleveringsketen en andere nadelige effecten.
- W&I-verzekeringen die onderhevig zijn aan uitsluitingen in de breedste zin moeten worden vermeden. De talrijke effecten die uit de pandemie kunnen voortvloeien vragen om zorgvuldig gedefinieerde uitsluitingen. De verzekeringspolis moet de voorwaarden van de SPA weerspiegelen - met name de corona-specifieke voorwaarden - om discrepanties tussen verzekeringsdekking en SPA-voorwaarden te voorkomen.

3. Signing and closing

- Kopers zullen ernaar streven om alle risico's die aan de COVID-19 pandemie verbonden zijn zo lang mogelijk bij de verkoper te houden en er dus naar streven om signing en closing op één dag te laten plaatsvinden; kopers kunnen trachten exclusiviteit met de verkoper uit te breiden tot closing, in plaats van tot signing.
- Geen fysieke signing en closing, maar virtuele vergaderingen of totstandkoming van deals op basis van door partijen en de target te verlenen volmachten.
- Formaliteiten met betrekking tot de legalisatie van volmachten en andere documentatie kunnen meer tijd kosten dan voorheen.

Laatste update 16 juli 2021

Key contacts



Paul A. Josephus Jitta

Partner

E p.josephusjitta@burenlegal.com

T +31 (0)6 2061 8755



Friederike Henke

Senior associate

E f.henke@burenlegal.com

T +31 (0)6 4758 2658



Tatev Avetian

Associate

E t.avetian@burenlegal.com

T +31 (0)6 4688 9963