

Guía práctica sobre los acuerdos de confidencialidad (NDAs)

En el mundo empresarial, la firma de *Non Disclosure Agreements* (NDAs) o acuerdos de confidencialidad es una práctica estándar, especialmente durante procesos de M&A. Este documento es imprescindible en la compraventa de empresas, ya que proporciona un marco de seguridad que permite compartir información sensible con confianza y garantiza la protección de la empresa ante posibles perjuicios.

¿Qué es un NDA?

Un NDA es un acuerdo mediante el cual las partes que lo firman se comprometen a mantener en secreto determinada información por la sensibilidad de este tipo de operaciones ya que su revelación podría ser utilizada de forma fraudulenta, como información privilegiada, o por la competencia para su beneficio.

Existen varios tipos de acuerdos de confidencialidad, cada uno adaptado a las necesidades de las partes involucradas:

NDA Unilateral:

Generalmente, el vendedor es el principal responsable de emitir las R&W sobre la situación del negocio. Estas declaraciones abarcan aspectos financieros, legales, fiscales y operativos. Dado que el comprador se basa en estas declaraciones para tomar decisiones, es fundamental que sean precisas y verificables.

NDA Bilateral o mutuo:

En algunas transacciones, especialmente cuando se trata de un Special Purpose Vehicle (SPV) sin historial, el comprador también puede otorgar ciertas R&W, asegurando su capacidad financiera para completar la operación.

NDA Multilateral:

En ciertos casos, los accionistas del vendedor también pueden verse obligados a otorgar R&W, particularmente si tienen una participación significativa o forman parte del órgano de administración. Esto brinda una capa adicional de garantía al comprador.

Aspectos esenciales de un acuerdo de confidencialidad

Los acuerdos de confidencialidad deben ser precisos y detallados, atendiendo a aspectos esenciales que garanticen la protección efectiva de la información. Además, es común que las partes utilicen estos acuerdos para regular otras cuestiones, como la prohibición de invertir por otros medios, la prohibición de contactar o contratar empleados, clientes y proveedores, o incluso añadir normas que prohíban al inversor obtener financiación de forma exclusiva.

1

Definición clara del objeto del NDA y de información confidencial

2

Excepciones a la confidencialidad

3

Duración del acuerdo y destrucción de información

4

Obligaciones y definición de las partes

5

Consecuencias del incumplimiento

6

Otras cláusulas

1 Definición clara del objeto del NDA y de información confidencial

Es crucial definir explícitamente cuál es el "objeto" del acuerdo de confidencialidad y qué se considera "información confidencial". Una definición amplia y clara evita ambigüedades y posibles brechas de protección.

El "objeto" suele definirse por referencia a la transacción que las partes pretenden lograr o, en términos generales, las razones por las que las partes van a poner a disposición determinada información confidencial. La "información confidencial" suele incluir, entre otras, toda aquella información de naturaleza técnica, financiera y comercial, susceptible de ser divulgada por escrito, verbalmente o por cualquier otro medio, en el ámbito del "objeto".

2 Excepciones a la confidencialidad

El acuerdo debe contemplar situaciones en las que se permita la divulgación de la información, como requerimientos legales o regulaciones específicas.

Excepciones comunes a la confidencialidad incluyen:

- Información que ya era pública antes de firmar el acuerdo.
- Información que la parte receptora ya conocía de manera legítima.
- Información que se hizo pública por otras fuentes que no violaron el NDA.
- Divulgación por orden judicial o normativa.

3 Duración del acuerdo y destrucción de información

Se debe especificar el período de vigencia del NDA, es decir, el tiempo durante el cual la información debe mantenerse confidencial. Este período puede variar según la naturaleza de la información y las necesidades específicas de la operación.

Por otra parte, también es habitual que estos acuerdos incluyan cláusulas sobre la devolución y/o destrucción de información confidencial.

4 Obligaciones y definición de las partes

Es fundamental definir con claridad quién será considerado la parte remitente y quién la parte receptora de la información, o si ambas partes compartirán información confidencial de manera bilateral. Esta distinción es clave para establecer con precisión las obligaciones y responsabilidades de cada una de las partes en relación con la información compartida.

Asimismo, el acuerdo debe detallar claramente las obligaciones de las partes, incluyendo el manejo y la protección de la información durante el período que duren las negociaciones y una vez finalicen las mismas. Además, se deben establecer las limitaciones en el uso de la información, restringiéndola exclusivamente al propósito de la transacción.

También es muy importante que se definan expresamente quiénes son los representantes de ambas partes y, sobre todo, los representantes de la parte receptora. En el caso de la parte receptora, los representantes son aquellas personas o entidades que, sin ser la propia parte receptora, forman con ella el núcleo de personas y entidades que, al actuar en su representación, también pueden recibir la información confidencial. Pueden ser varios, siendo los más comunes las entidades afiliadas de la parte receptora, los administradores, directores, trabajadores, asesores profesionales y los consultores, tanto de la parte receptora como de sus entidades afiliadas.

5 Consecuencias del incumplimiento

Es fundamental incluir las consecuencias que se derivarán en caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en el NDA. Estas pueden incluir, cláusulas penales, compensaciones económicas y mecanismos correctivos para asegurar el cumplimiento de los términos establecidos.

6 Otras cláusulas

Como ya se ha mencionado, los acuerdos de confidencialidad son acuerdos que cada vez abarcan más que la mera protección de la información confidencial. Esto se debe a que, al dar a conocer información confidencial, la parte remitente se coloca en una posición vulnerable frente a la parte receptora, que conocerá su modelo de negocio, clientes, cuentas, etc.

En este sentido, cada vez más acuerdos de confidencialidad incluyen cláusulas que prohíben a la parte receptora ponerse en contacto con los clientes, proveedores, socios, empleados de la parte reveladora (o de su grupo de empresas, según el caso). También suelen incluir cláusulas que prohíben a la parte receptora contratar a los empleados de la parte reveladora durante la vigencia del acuerdo de confidencialidad, o por un período determinado, ya sea más corto o largo.

Además, con el fin de aumentar la competencia entre los inversores potenciales en operaciones de media y grande envergadura de fusiones y adquisiciones o financiación privada, también es común la inclusión de cláusulas que prohíben a los inversores potenciales contratar en exclusiva a financieros, asesores o compañías de seguros. La necesidad de estas restricciones depende de la complejidad y el tamaño del mercado en el que se operen las partes, así como de su poder de negociación.

En particular, cuando la operación incluye empresas cotizadas, se suele incluir las denominadas cláusulas de *non-circumvention o standstill*, cuyo objetivo principal es evitar que un inversor potencial busque mecanismos alternativos para invertir en la empresa si sus intenciones iniciales se ven frustradas.

Modelo de Acuerdo de Confidencialidad

En [Madrid], a [Fecha]

De una parte, [*] (en adelante, el "**Remitente**"), con NIF [*] y domicilio social en [*] debidamente representada a estos efectos.

Nota: Los datos identificativos del Remitente serán desvelados una vez se acuerden los términos finales del presente Acuerdo de Confidencialidad

De otra parte, [*] (en adelante, el "**Receptor**"), con NIF [*] y domicilio social en [*], debidamente representada a estos efectos.

En adelante, todas las partes referidas anteriormente, consideradas conjuntamente, serán denominadas como las "**Partes**", y cada una de ellas de forma individual, la "**Parte**".

Las Partes se reconocen mutuamente la capacidad legal suficiente para el otorgamiento del presente acuerdo y, a tal efecto,

EXPONEN

I.- Que, en relación con el interés mostrado por el Receptor en la adquisición de participaciones sociales representativas del capital social del Remitente o de activos del Remitente (en adelante, la "**Operación**"), el Receptor podrá recibir del Remitente determinada información confidencial relativa al Remitente y a la Operación.

II.- Que las Partes suscriben el presente acuerdo de confidencialidad (el "**Acuerdo**") a fin de definir, regular y estipular sus respectivos derechos y obligaciones en relación con la información confidencial que el Remitente proporcione al Receptor y/o a sus Representantes en relación con la Operación, con arreglo a las siguientes

CLÁUSULAS

1. A efectos del presente Acuerdo, el término "**Información Confidencial**" incluye cualquier información, entendiéndose en este sentido y con carácter meramente enunciativo, más no limitativo, la de naturaleza económica, financiera, contable, técnica, comercial, legal, operativa o de cualquier otro tipo -aunque no estén expresamente marcada como confidencial-, análisis, estudio, documento, compilación, imágenes, gráficos y cualquier otro material, cualquiera que sea el soporte en el que se encuentre, (transmitido tanto verbalmente como por escrito o mediante cualquier otro medio, incluyendo, presentaciones visuales), obtenida por el Receptor, y/o sus Representantes, del Remitente y/o sus Representantes (según éste término se define más abajo), ya sea con anterioridad o con posterioridad a la firma de este Acuerdo, junto con cualquier información, análisis, estudio, documento, compilación u otro material escrito o preparado por el Receptor o sus Representantes (según este término se define más abajo), cualquiera que sea el soporte en el que se encuentre, que refleje o incorpore todo o parte de la Información Confidencial, así como, cualquier copia de dicha Información Confidencial. El término "Información Confidencial" no incluye la información que el Receptor pueda acreditar documentalmente:

a) Ya sea del dominio público en la fecha de divulgación, o que con posterioridad a ser divulgada devenga del dominio público por razones distintas del incumplimiento por parte del Receptor o de sus Representantes de cualquier obligación prevista o derivada de este Acuerdo; y

b) Esté en posesión del Receptor o en la de sus Representantes, en la fecha en que sea revelada, y que no ha sido obtenida, directa o indirectamente, mediante otro acuerdo de confidencialidad.

c) Deba ser comunicada por ley o por requerimiento judicial o administrativo. En este caso, el Receptor debe informar de inmediato al Remitente antes que dicha Información Confidencial sea desvelada, de manera que el Remitente pueda asesorarse convenientemente o ejercer cualquier acción apropiada para preservar el carácter confidencial de la Información Confidencial.

En el caso que no se obtenga dicha protección o no se pueda ejercer otra acción, el Receptor proveerá solamente aquella porción de la Información Confidencial, que, de acuerdo con una opinión legal por escrito, sea legalmente necesaria (dicha opinión debe ser entregada al Remitente cuando sea solicitada), y realizará sus mejores esfuerzos para ayudar al Remitente a obtener la protección u otra garantía fiable de que se le otorgará un trato confidencial a la Información Confidencial.

Asimismo, tendrá la consideración de Información Confidencial a efectos de este Acuerdo, aquella que reciba directamente el Receptor, y/o sus Representantes, del Remitente, o indirectamente a través de cualesquiera asesores, accionistas, administradores, directivos, empleados, agentes o representantes del Remitente (denominados conjuntamente, "Representantes") o de cualesquiera empresas del grupo (en los términos del artículo 42 del Código de Comercio) del Remitente.

2. El Receptor manifiesta, se compromete y obliga a que toda la Información Confidencial, la Operación, los términos propuestos para la Operación, el hecho de que existan negociaciones en relación con la Operación y el hecho de que el Receptor haya solicitado o le haya sido facilitada Información Confidencial, así como a sus Representantes, sea mantenido estrictamente confidencial por parte del Receptor, sus filiales, administradores, directivos, empleados, representantes, agentes y asesores y los de sus filiales (denominados conjuntamente, "**Representantes**") y no sea desvelada, por cualquier medio, parcial o totalmente, a tercero alguno por el Receptor y/o sus Representantes, de no mediar el previo consentimiento escrito del Remitente. La presente obligación de no difusión de la Información Confidencial se extiende a cualquier tercero incluso a aquellos que hubieren suscrito algún acuerdo de confidencialidad respecto de la Información Confidencial y la Operación o a aquellos con los que tuviera la intención o el propósito de conformar alguna sociedad conjunta o joint venture.

El Receptor y sus Representantes no utilizarán la Información Confidencial para fines y/u objetivos distintos de la Operación. El Receptor y sus Representantes se comprometen y obligan a no copiar, reproducir o plasmar en cualquier soporte físico o electrónico/informático parte alguna de la Información Confidencial, ni darle uso comercial o mercantil, ni utilizarla para sus propios beneficios y/o intereses salvo con relación a la Operación. En los casos de cualquier copia o reproducción de la Información Confidencial, la cual tendrá que haber sido previamente autorizada por escrito por el Remitente, tales copias pertenecerán al Remitente, resultando de aplicación en su integridad este Acuerdo al Receptor y los Representantes.

El Receptor acuerda revelar la Información Confidencial única y exclusivamente a aquellos Representantes para los que resulte esencial el conocimiento de la Información Confidencial en relación con la Operación, quienes, al recibir la Información Confidencial, estarán informados de la suscripción del presente Acuerdo y estarán sujetos a las obligaciones de confidencialidad con el Remitente bajo los mismos términos contenidos en este Acuerdo, como si se trataran del Receptor.

El Receptor será responsable de informar de este extremo a los Representantes. Asimismo, el Receptor será responsable de cualquier incumplimiento de este Acuerdo por sus Representantes, así como por cualquier persona a la que el Receptor haya transmitido indebidamente la Información Confidencial, haciéndose cargo de los costes e indemnizaciones que se pudiesen derivar de ello.

El Receptor y sus Representantes utilizarán el mismo máximo nivel de diligencia que utilizaría si se tratara de información confidencial propia, adoptando para ello cuantas medidas fueran necesarias a tal fin. En este sentido, se comprometen y obligan a adoptar e implementar cuantas medidas de protección y seguridad sean recomendables, convenientes o precisas (incluyendo las denominadas "barreras a la información" o instrumentos parecidos) a fin de mantener el carácter confidencial, reservado y restringido de la Información Confidencial y evitar que la Información Confidencial sea conocida, utilizada, visionada por o revelada a cualquier director, empleado o asesor del Receptor o de sus filiales para finalidades distintas del análisis de la potencial participación del Receptor en la Operación. El Receptor se compromete y obliga a informar al Remitente tan pronto tenga el conocimiento o la sospecha de que la Información Confidencial ha sido o pueda ser difundida o divulgada a terceros no autorizados en el marco del presente Acuerdo, así como a colaborar diligentemente con el Remitente para restaurar y recuperar el carácter confidencial, reservado y restringido de la Información Confidencial y a evitar que en el futuro pudiera volver a producirse un uso no autorizado de la Información Confidencial.

El Receptor se compromete y obliga a mantener indemne al Remitente y/o sus Representantes de cualquier pérdida, coste, daño y/o perjuicio que pudiera serles irrogado como consecuencia del uso no autorizado, difusión y/o divulgación de la Información Confidencial.

3. El Remitente podrá, en cualquier momento, concluir el acceso del Receptor y/o de sus Representantes a la Información Confidencial. En caso de requerimiento por el Remitente a tal efecto, toda la Información Confidencial será, a elección del Remitente, devuelta inmediatamente a éste o destruida (debiendo el Receptor, en este caso, proporcionar al Remitente evidencia escrita de la destrucción, certificada por un representante legal con facultades suficientes, en el plazo de cinco -5- días hábiles desde la fecha del requerimiento emitido por el Remitente).

La parte de la Información Confidencial constituida por, o a la que se hayan incorporado (parcial o totalmente) análisis, estudios, documentos, compilaciones o cualquier otro material elaborado por el Receptor o sus Representantes será destruida, excepto aquellos documentos preparados por el Receptor y sus Representantes que deban ser conservados para dar cumplimiento a requerimientos de leyes o regulaciones, por lo que se deberán devolver o destruir (a elección del Remitente) una vez haya terminado la obligación legal de mantener la antedicha copia.

Mientras dichos documentos deban ser conservados por el Receptor, éste y sus Representantes mantendrán con carácter confidencial estos documentos, que se utilizarán únicamente para este objeto. El Receptor proveerá evidencia escrita de la destrucción en caso de solicitarse por escrito por el Remitente. La finalización del acceso a la Información Confidencial no afectará a las obligaciones contraídas por el Receptor o por sus Representantes, las cuales permanecerán en vigor.

En todo caso, las obligaciones y compromisos que asume el Receptor y sus Representantes respecto de la Información Confidencial en este Acuerdo se mantendrán en vigor durante un plazo de tres (3) años a contar desde la fecha del mismo.

4. Ni el Receptor ni sus Representantes, contactarán con empleados del Remitente ni con ningún tercero que tenga una conexión con el Remitente en relación con la Operación, especialmente accionistas, asesores o representantes, administradores, directivos o empleados, sin el consentimiento previo y por escrito del Remitente.

5. El Receptor manifiesta y reconoce que el Remitente y/o sus Representantes no responden ni se constituyen en responsables de la exactitud, integridad o exhaustividad de la Información Confidencial. El Remitente y/o sus Representantes no serán responsable frente al Receptor, sus Representantes o cualquier tercero como resultado del uso que den a la Información Confidencial. El Receptor y sus Representantes renuncian a formular reclamación alguna o iniciar cualquier acción administrativa, judicial o arbitral contra el Remitente y/o sus Representantes en relación con la Información Confidencial que les haya sido proporcionada en virtud del presente Acuerdo.

6. El Remitente conservará todos los derechos de propiedad sobre los documentos que constituyen la Información Confidencial. Por el hecho de haber facilitado la Información Confidencial no se considerará que el Remitente otorga ningún derecho ni licencia sobre los mismos.

7. En tanto este Acuerdo impone obligaciones a los Representantes del Receptor, se entiende que dichas obligaciones incluyen la obligación del Receptor de procurar que dichas personas cumplan con las mencionadas obligaciones.

8. Se entiende y se acuerda que cualquier incumplimiento de estos compromisos puede causar al Remitente y/o a sus Representantes daños irreparables, y que la indemnización por daños y perjuicios podría no ser un remedio adecuado para dicho incumplimiento. En el caso de un incumplimiento o el riesgo de un incumplimiento de los previstos en este Acuerdo, el Remitente estará autorizado y legitimado para ejercitar acciones legales ante cualquier órgano administrativo, judicial o arbitral competente para exigir la adopción de medidas cautelares que impidan que el Receptor incumpla los términos del Acuerdo o que desvele cualquier parte de la Información Confidencial a cualquier tercero. Lo anterior, sin perjuicio de cualquier otra acción administrativa, judicial o arbitral que asista al derecho del Remitente y/o sus Representantes frente al Receptor y/o sus Representantes.

9. Cualquier comunicación o notificación entre las Partes en relación con este Acuerdo deberá de realizarse por escrito remitido mediante carta entregada personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, burofax o correo electrónico y dirigido a los domicilios que se indican a continuación. Cualquier cambio en la dirección de una Parte deberá ser comunicado a la otra Parte:

El Remitente:

A la atención de: _____

Dirección: _____

Email: _____

El Receptor:

A la atención de: _____

Dirección: _____

Email: _____

10. En caso de que cualquiera o cualesquiera de las cláusulas estipuladas en este Acuerdo fuera declarada nula, ilegal, o ineficaz, el Acuerdo subsistirá en todo lo restante. Cualquier cláusula de este Acuerdo que pudiera ser declarada nula, ilegal o ineficaz podrá ser sustituida por una cláusula que sea válida, legal y eficaz, y cuyo efecto sea lo más similar posible al de la cláusula que sustituye.

11. Este Acuerdo no deberá interpretarse como una oferta, compromiso u obligación jurídicamente vinculante entre las Partes para llevar a cabo el desarrollo de la Operación, ni como promesa u obligación de celebración de contratos o concesión de derechos por parte del Remitente en relación con la Operación, ni con ninguna otra.

12. Las disposiciones y estipulaciones contenidas en este Acuerdo serán para el beneficio del Remitente en relación con la Operación.

13. Este Acuerdo constituye la totalidad del acuerdo entre las Partes respecto al objeto del mismo, sin que se haya formulado ninguna manifestación por parte de ninguna de ellas, excepto las aquí específicamente incluidas.

14. El Receptor reconoce, manifiesta, y consiente que la Información Confidencial ha sido o podrá ser entregada por el Remitente a cualesquiera otros terceros que igualmente hayan mostrado interés por la Operación.

15. Este Acuerdo y los derechos y obligaciones dimanantes de él, no podrán ser objeto de cesión por parte del Receptor sin el previo consentimiento por escrito del Remitente.

16. Este Acuerdo se rige por la legislación española. Los tribunales de la ciudad de Madrid tendrán jurisdicción sobre cualquier disputa contractual o extracontractual que surja del cumplimiento o interpretación de este Acuerdo. Las partes renuncian al propio fuero que pudiera corresponderles.

En prueba de conformidad con cuanto antecede, las Partes firman este Acuerdo por duplicado a un solo efecto en el lugar y en la fecha indicada en el encabezamiento.

El Remitente:

Nombre: [*]

Cargo: [*]

Fecha: [*]

Firma: [*]

El Receptor

Nombre: [*]

Cargo: [*]

Fecha: [*]

Firma: [*]



El presente folleto tiene carácter publicitario y meramente informativo. Para la prestación de servicios de asesoría legal profesionales debe dirigirse directamente al despacho a través de los contactos especializados señalados.

Seegman se refiere a la sociedad Seegman Servicios Jurídicos, S.L.P., provisto con NIF B88144852.

MADRID

Paseo de la Castellana 53, 28046.
+34 91 080 09 29
firstcontact@seegman.com
www.seegman.com

LISBOA

Avenida da Liberdade, 67-B 2ºA. 1250-140
+351 213472251
firstcontact@seegman.com
www.seegman.com