

Acuerdos de Confidencialidad (NDAs) en operaciones de M&A

En el mundo empresarial, la firma de acuerdos de confidencialidad o Non-Disclosure Agreements (NDAs) es una práctica habitual, especialmente durante procesos de M&A. Estos acuerdos permiten compartir información comercial, financiera, jurídica o estratégica entre las partes, estableciendo las condiciones para su uso y protección.

¿Qué es un NDA?

Un NDA es un acuerdo mediante el cual una o varias partes se comprometen a proteger determinada información confidencial, limitar su utilización a una finalidad concreta y evitar su divulgación a terceros no autorizados. En operaciones de M&A resulta especialmente relevante porque permite intercambiar información financiera, comercial, jurídica, fiscal u operativa necesaria para valorar y negociar la operación.

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

NDA unilateral:

Una sola de las partes revela información confidencial y la otra asume las principales obligaciones de confidencialidad y limitación de uso. Es habitual, por ejemplo, cuando un vendedor facilita información sobre la sociedad o el negocio a un potencial comprador.

NDA bilateral o mutuo:

Ambas partes intercambian información confidencial y asumen obligaciones recíprocas respecto de la información que reciben. Puede resultar adecuado cuando comprador y vendedor necesitan compartir información sensible durante la negociación.

NDA multilateral:

Intervienen tres o más partes sujetas a obligaciones de confidencialidad, por ejemplo, cuando participan varios accionistas, inversores u otras partes en una misma operación. El acuerdo establece qué información puede compartirse, con quién y bajo qué condiciones.

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, en determinadas operaciones pueden incorporarse otras obligaciones, como restricciones de contacto o contratación de empleados, clientes y proveedores, exclusividad en financiación, cláusulas de non-circumvention o standstill.

1

Definición clara del objeto del NDA y de la 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 la 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 operación que las partes pretenden llevar a cabo o, en términos generales, a 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.

Entre las excepciones habituales a la confidencialidad se encuentran:

- Información que ya sea de dominio público o pase a serlo sin incumplimiento del NDA.
- Información que la parte receptora ya conociera legítimamente antes de recibirla.
- Información recibida legítimamente de un tercero que no esté sujeto a una obligación de confidencialidad.
- Información desarrollada de forma independiente por la parte receptora sin utilizar la información confidencial.
- Información cuya divulgación sea exigida por ley, resolución judicial o requerimiento de una autoridad competente.

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 reveladora 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 a la finalidad de la operación.

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, directivos, empleados, asesores profesionales y consultores, tanto de la parte receptora como de sus entidades afiliadas.

5 Consecuencias del incumplimiento

El acuerdo debe regular las consecuencias de una eventual vulneración de la confidencialidad, incluyendo, cuando proceda, indemnizaciones, cláusulas penales y otros mecanismos de protección.

6 Otras cláusulas

En determinadas operaciones, el NDA puede incorporar compromisos adicionales destinados a proteger la posición de las partes durante el proceso de negociación. Su conveniencia, alcance y duración deben analizarse en función de las características de cada operación.

- Restricciones de contacto: limitación del contacto directo con clientes, proveedores, empleados u otras personas vinculadas a la parte reveladora.
- Non-solicitation / non-hire: restricciones a la captación o contratación de determinados empleados durante un período acordado.
- Exclusividad en financiación: en determinados procesos competitivos pueden establecerse límites a la contratación en exclusiva de fuentes de financiación o asesores.
- Non-circumvention: mecanismos destinados a evitar que una parte eluda a la contraparte y utilice la información obtenida para acceder directamente a determinadas oportunidades o relaciones comerciales.
- Standstill: especialmente relevante en determinadas operaciones sobre sociedades cotizadas, puede limitar temporalmente determinadas actuaciones respecto de la adquisición de acciones o la toma de control de la sociedad.

Modelo orientativo de Acuerdo de Confidencialidad (NDA unilateral)

El siguiente modelo tiene carácter orientativo y debe adaptarse a las características de cada operación y a la posición de las partes.

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 y no limitativo, la de naturaleza económica, financiera, contable, técnica, comercial, legal, operativa o de cualquier otro tipo -aunque no esté 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 este 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;
- b) Esté en posesión del Receptor o en la de sus Representantes en la fecha en que sea revelada, y no haya sido obtenida, directa o indirectamente, mediante otro acuerdo de confidencialidad;
- c) Haya sido recibida legítimamente de un tercero que no esté sujeto a una obligación de confidencialidad respecto de dicha información;
- d) Haya sido desarrollada de forma independiente por el Receptor o sus Representantes sin utilizar la Información Confidencial; o
- e) Deba ser comunicada por ley o por requerimiento judicial o administrativo. En este caso, el Receptor debe informar de inmediato al Remitente antes de 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 caso de 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 (los "Representantes" del Remitente) o de cualesquiera empresas del grupo (en los términos del artículo 42 del Código de Comercio) del Remitente.

2. El Receptor se compromete y obliga a mantener estrictamente confidenciales la Información Confidencial, la Operación, los términos propuestos para la Operación, la existencia de negociaciones y el hecho de que haya solicitado o recibido Información Confidencial, y a procurar que sus sociedades vinculadas y los administradores, directivos, empleados, representantes, agentes y asesores del Receptor y de dichas sociedades (los "Representantes" del Receptor) mantengan esas mismas obligaciones de confidencialidad. Ninguna de estas

circunstancias podrá ser divulgada, total o parcialmente, a terceros sin el consentimiento previo y por 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 emplearán el mismo nivel de diligencia que utilizarían para proteger su propia información confidencial, 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 [•] 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 responsables 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 lo previsto 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 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 expresamente a cualquier otro 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 profesionales de asesoría legal, debe dirigirse directamente al despacho a través de los contactos especializados señalados.

Seegman se refiere a la sociedad Seegman Servicios Jurídicos, S.L.P., provista de NIF B88144852.

MADRID

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

LISBOA

R. Latino Coelho 87 - 1050-134
+351 213472251
firstcontact@seegman.com
www.seegman.com