



Una aproximación a la “mal llamada”

DUE DILIGENCE

PLAYS CONSULTORES

Calle Ordóñez nº 2 - 29005 - info@playsconsultores.com - www.playsconsultores.com

INDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. ORIGEN DUE DILIGENCE
3. CONCEPTO DUE DILIGENCE
4. CLASES
5. FASES
6. RESPONSABILIDAD



PLAYS CONSULTORES

Calle Ordóñez nº 2; 1ª planta

29005 - Málaga

España

CONTACTO: +34 951772038

EMAIL: info@playsconsultores.com

WEB: www.playsconsultores.com

Málaga, noviembre 2014



En el tráfico mercantil que nos rodea, se producen a diario multitud de operaciones de adquisición de sociedades. Esto se produce magnificado por un entorno socioeconómico como el actual en el que existen numerosas empresas con recorrido pero que no tienen liquidez suficiente para reflotar el negocio.

En esta situación, es trascendental el conocimiento de la empresa a adquirir para que la inversión resulte rentable y no se adquieran riesgos innecesarios: comprar una empresa "perjudicada" no tiene que ser un mal negocio.

Precisamente aquí es donde surgen las oportunidades del inversor y donde el papel del asesor es importante a la hora de saber detectar los potenciales riesgos de la inversión a través de las denominadas "Due Diligence"

El proceso Due Diligence (DD, en adelante) y su metodología pueden ser herramientas de gran utilidad para el Auditor, tanto para determinar la valoración de participaciones sociales como para detectar la existencia de riesgos de continuidad del negocio y en cualquier caso son nuevos servicios que, salvando los problemas de independencia, el auditor puede ofertar a clientes que ya no están en parámetros de auditoría o clientes nuevos que demanden los servicios profesionales de un profesional altamente cualificado.

Carlos Díaz
Socio Director
Plays Consultores
cdiaz@playsconsultores.com

// 01 introducción

Tradicionalmente, en el tráfico mercantil se viene utilizando el término “Due Diligence” para identificar un concreto proceso de análisis de la información relevante de una empresa o negocio. A través de esta jornada, trataremos de acercar al colectivo de Auditores el proceso de elaboración de una Due Diligence haciendo especial hincapié en el punto de vista del colectivo al que nos dirigimos.

// PREMISAS BÁSICAS

Como veremos posteriormente, no existe una fórmula única para realizar una Due Diligence y, por tanto, al objeto de homogeneizar la presentación, vamos a partir de unas premisas básicas las cuáles pretenden hacer más sencillo el análisis y comprensión de la Due Diligence. La primera de ellas nos lleva a huir tanto de los tecnicismos como de los latinajos y términos anglosajones. Tarea ardua difícil, dado el propio título de la jornada y la materia a analizar. Por otro lado, con carácter general y dado que la Due Diligence puese ser usada, como veremos, en distitos ámbitos, hemos preferido centrar la explicación en el supuesto de adquisiciones de empresas. Nuestra última premisa tiene que ver con el estudio global de la empresa a adquirir, sabiendo que una Due Diligence puede versar sobre aspectos muy concretos, sin necesidad de realizar un análisis completo.

// LA MAL LLAMADA “DUE DILIGENCE”

Desde nuestro punto de vista, actualmente el término “Due Diligence” está focalizado a la diligencia que debe mantener un empresario que tiene intención de invertir en la adquisición de una empresa. En realidad la persona o el equipo que realiza la DD debe ser un profesional especializado cuya actuación debe estar amparada bajo el principio de la “lex artis”, lo que lleva implícito un mayor nivel de responsabilidad y la ineludible necesidad de actuar con diligencia profesional que tiene una mayor exigencia que la “simple” diligencia debida.

Por todo ello, nos podemos encontrar distintos autores que al referirse a la DD hablan de Auditoría de Negocio; de Empresa; Revisión Técnica; etc.

// INEXISTENCIA DE REGULACIÓN

A pesar de que la historia convierte a la DD en centenaria, lo cierto es que su utilización en nuestro país se ha generalizado en las últimas décadas y no existe una regulación específica que venga a reglar los procesos que se tienen que llevar a cabo, ni el régimen de responsabilidad de los intervinientes, ni tan siquiera la relación entre los partícipes.

Es cierto que existen multitud de estudios doctrinales que encuadran las relaciones y los actos que se realizan a lo largo de una DD en determinados fundamentos jurídicos. Ante ello hay que tener en cuenta que dicho planteamiento serviría en caso de falta de claridad o inexistencia de documentos

contractuales que así lo regulen. La DD gira en torno al concepto de libertad de pactos entre los intervinientes, salvo en circunstancias específicas, no hay limitaciones al respecto siempre que los acuerdos adoptados no vayan contra la ley.

Aunque también es cierto que para determinadas operaciones se requieren informes concretos, estas actuaciones están más relacionadas con la información que se exige, principalmente, en sociedades cotizadas.

// CASO CONCRETO

Al final, podemos llegar a la conclusión que no existen dos DD iguales y que el desarrollo de las mismas tendrán más que ver con las circunstancias implicadas en el caso concreto (partes; tipo de empresa y su situación; plazos del acuerdo;...)

En un proceso de DD será clave la pericia y experiencia profesional del equipo que desarrolla la misma para saber detectar los datos críticos de la empresa y concordato con ellos, las soluciones a adoptar. No obstante, el principal requisito para realizar una DD es el sentido común.

// 02 origen de la Due Diligence

// BLUE SKY LAWS VS US SECURITIES ACT



Para conocer el origen de la DD hemos de anticiparnos unos años en el tiempo al nacimiento de ésta y hablar del contexto, sobre todo, socio económico que viene a justificar su florecimiento.

El principal motivo de su nacimiento se debe a las denominadas "Blue Sky Laws". Éstas normas nacen en 1911 en Kansas, originadas por los múltiples fraudes que se encontraban en las ventas de títulos valores. Su curioso nombre se acuñó debido a que era tal la existencia de inversiones fraudulentas sin ningún tipo de garantías que éstas sólo estaban garantizadas por el "cielo azul" de Kansas. De ahí nacen esta regulación con la intención de poner fin a éstas inversiones fraudulentas. La misma no llegó a funcionar ya que sólo imponían unos requisitos muy específicos y si se cumplían éstos se podían comprar y vender los títulos sin más. Esto conllevó la existencia de un sinfín de fraudes que perjudicaban a los inversores.

// NEW DEAL

En este escenario llega la Gran Depresión de 1929 y en las primeras elecciones tras la gran crisis sale elegido como Presidente de los EE.UU. F. D. Roosevelt que acusaba a los banqueros y hombres de negocios de no tener escrúpulos. Por ello prometió al pueblo estadounidense un "Nuevo Trato". Es el origen del primer "New Deal" y en este contexto se promulgaron distintas leyes para evitar que se repitieran las mismas circunstancias que dieron lugar a la crisis existente.

Entre las primeras medidas adoptadas citamos, por su similitud con la época actual y para entender el contexto histórico, la "United States bank holiday" (Emergency Banking Act). El día siguiente a su investidura como Presidente cerró, de forma excepcional, todos los bancos del país.

Del mismo modo, una de las primeras leyes que se promulga es la que nos interesa, la "US Securities Act" de 1933 y fue la primera legislación importante para regular la oferta y venta de valores. El propósito principal de esta norma era asegurar a los compradores el recibir la información completa y precisa antes de invertir en los mismos. De esta forma se responsabiliza a los agentes que participan en la inversión y que tienen la obligación de suministrar la información. Se busca que se divulgue toda la información relacionada con la inversión bajo el principio de que: No es ilegal vender una mala inversión siempre y cuando se den a conocer todos los hechos con precisión.

Del mismo modo la norma establece ciertas obligaciones de información que se debe transmitir al inversor, haciendo responsable a las personas que firman la declaración del estado de la sociedad y que deben hacer su trabajo con la "diligencia debida". Realmente no se establece una regulación de la DD de forma expresa, pero sí da lugar a que empiece hablarse de la diligencia debida, sobre todo de los agentes financieros.

Dada la situación del país, el objetivo de la norma era el de recuperar la confianza de los inversores con la finalidad de ayudar al mercado a la recuperación económica.

// 03 concepto

Sabiendo, como decíamos en nuestra introducción, que el término de “Due Diligence” quizás no sea el más apropiado desde el punto de vista del asesor que interviene en la misma, podríamos definirla como “el conjunto de actuaciones llevadas a cabo, generalmente, por un potencial inversor, por sí mismo o a través de asesores especializados cuyo objeto es conocer con profundidad la situación real de una empresa desde todos o algunos de los aspectos de su negocio”.

Realmente el término Due Diligence es un Concepto Jurídico Indeterminado que la doctrina y jurisprudencia han ido perfilando a lo largo de sus más de 100 años de existencia.

Así, pretende otorgar una visión más amplia y específica dentro de cada uno de los ámbitos en los que una sociedad se desenvuelve, analizando los movimientos llevados a cabo en el pasado y presente y previendo el resultado futuro.

Pese a que la traducción literal de “Due Diligence” en España se corresponde con “Diligencia debida”, realmente se ha utilizado en varios sectores para su formulación el concepto de “Auditoría de compra” dando lugar a una concepción errónea de la verdadera función de la Due Diligence y el alcance que puede tener. De este modo, tradicionalmente, se ha asociado a una “Auditoría de estados financieros”, pero la DD trata una técnica más específica de la que no es posible extrapolar el procedimiento previsto en una auditoría, para llevar a cabo una Due Diligence se debe ir más allá.

// OBJETO DUE DILIGENCE

El objeto de la Due Diligence es obtener un conocimiento en profundidad del negocio antes de llevar a cabo cualquier tipo de transacción. El procedimiento de Due Diligence vendrá condicionado por el tipo de negocio que se quiere realizar, ya que puede ser iniciado atendiendo a diferentes circunstancias, exponemos, a modo de ejemplo, las más comunes:

- Compra venta de sociedades
- Fusiones
- Financiación Bancaria
- Due Diligence interna
- Pre-Due Diligence
- Comercial / Proveedores

Es importante que el asesor comience la investigación entendiendo el porqué de la operación y las motivaciones de los partícipes, detectando cuáles son las claves de las operaciones a favor de su cliente.

// ALCANCE DUE DILIGENCE

El alcance de la Due Diligence dependerá del acuerdo al que lleguen las partes, ya que en la misma influirá tanto la complejidad o tamaño de la empresa objeto de la Due Diligence, como los intereses de las partes en algún ámbito en concreto.

Lo habitual es que el posible adquirente, a través de sus asesores, quiera “meterse hasta la cocina” al efecto de conocer con la mayor amplitud posible el negocio en el que está interesado en invertir.

De forma opuesta, usualmente el vendedor intentará mostrar la mejor cara de su empresa y tendrá como objetivo el que la DD profundice lo menos posible ya que la detección de incidencias sustanciales en la empresa puede suponer que la operación no se lleve a término; que suponga una rebaja del precio o que suponga facilitar información a un supuesto competidor, entre otros motivos.

Por ello, es un hito crucial en la elaboración de una DD que las partes se pongan previamente de acuerdos en las condiciones que van a regir el proceso del desarrollo de la DD. Deben establecerse, por decirlo de alguna manera, las reglas de juego. En el apartado correspondiente a las distintas Fases de la DD se analizará con más detenimiento sus circunstancias.

Previamente, a modo de ejemplo, vamos a citar los siguientes factores que van a definir el alcance de la DD:

- Tipo de operación que quieren llevar a cabo las partes
- Intereses y expectativas de las mismas
- Tipología de la Due Diligence elegida: Global, Legal, financiera, laboral, etc.
- El tiempo de duración de la DD
- Decisiones y/o circunstancias significativas que puedan surgir durante el proceso DD.

La finalidad general es revelar las “trampas” que se llevan a cabo en los momentos de negociación, ya se realicen de buena o mala fe, otorgando de esta manera una visión objetiva, evitando posibles riesgos en la transacción, establecer un precio adecuado, revelar la posible existencia de pasivos ocultos, el volumen de clientes, la viabilidad y rentabilidad de la operación, las repercusiones que la transacción tendría en el personal de la empresa (continuidad o despido) y posibles deudas, entre otros muchos factores.

Existen múltiples teorías acerca de si es conveniente realizar una DD “enciclopédica”, analizando todos los detalles posibles o, más bien, centrándose en los aspectos claves del negocio. Evidentemente el tiempo es un factor importante a considerar, así como las decisiones o circunstancias relevantes que durante el período de transición se pongan de relevancia.

Hay que tener en cuenta que es de gran importancia para conocer el estado real de una empresa, atender a una visión global lo más amplia posible en el tiempo y no específica de

un período en concreto, ya que, pese a que ello suponga mayor eficacia temporal y aceleración del proceso de transacción, puede otorgarnos una visión errónea de la empresa, puesto que, como sabemos, existen numerosos factores que condicionan su realidad actual, tanto por elementos negativos, como positivos.

Existe la posibilidad de que el vendedor al tener la necesidad de vender, se hubiera sometido a estrategias de mejora a corto plazo para aparentar un negocio fructífero y así alterar su imagen reciente “engordando” el producto.

// DURACIÓN DUE DILIGENCE

Pese a que la duración del proceso puede ser fijado por las partes de una manera orientativa, habrá que tener en cuenta que la misma queda condicionada a diversos factores, como son la materia de revisión, la complejidad de la operación, el contrato por parte del comprador del negocio, el tamaño de la empresa, así como el valor o cuantía de la operación.

Es necesario llevar a cabo el proceso de DD de la manera más unificada y continuada posible contando con el trabajo de especialistas en la materia, evitando de ésta manera una dilación innecesaria en el tiempo.

Debido a la complejidad de la Due Diligence, a la multitud de sujetos intervinientes y al alcance que la misma puede tener, es importante que todas las partes sean conscientes de los plazos comprometidos ya que el trabajo suele estar concatenado y una tarea no se podrá realizar si, previamente, no se ha realizado la anterior.

Es fundamental que cada sujeto cumpla con su cometido en el plazo fijado y, si existiera algún elemento que alterara el plazo pactado, habitualmente se deberían reestablecer todos los plazos que dependan de éste.

Al hablar de duración del proceso, a menudo las partes tendrán que pactar el método de toma de decisiones ya que la decisión que se tome en ese período puede afectar al futuro comprador, por un lado, si éste finalmente lleva a término la compra o al vendedor en el caso contrario. Así, debido a que el proceso de DD suele durar un considerable lapso de tiempo, no se pueden posponer decisiones que podrían ser críticas para cualquiera de las partes y el resultado final de la DD.

// SUJETOS DUE DILIGENCE

Existen multitud de personas y/o entidades que pueden influir en el resultado final de la operación que ampara la DD. Así, podemos clasificar a los sujetos que forman parte de una DD en dos clases:

1.- Relacionada con el negocio:

Comprador
Vendedor

Empleados
Proveedores
Entidades Financieras
Clientes
Arrendadores

1.- Relacionada con la DD:

Equipo de la Due Diligence: Puede ser externo de forma total o parcial, ya que pueden formar parte del grupo empresarial interesado en llevar a cabo la transacción y el análisis de la Due Diligence. Habitualmente, éste equipo estará compuesto por profesionales de distintas ramas siendo multidisciplinar.

En cualquier caso, es aconsejable contar con un equipo de profesionales ajeno a la actividad empresarial, para dotar de mayor objetividad, obtener una visión más amplia y evitar el centrarse en los puntos que mayor interés puede en un principio suscitar dejando de lado o pasando por alto otros puntos que pueden ser beneficiosos para el empresario que piensa en adquirir. En el mismo sentido, es recomendable que uno de los profesionales coordine el trabajo del resto para evitar duplicidades y disfunciones en el trabajo. Permite distribuir los tiempos y resolver las incidencias que se presenten.

Los profesionales atenderán por su especialidad en distintas fases del proceso, dirigidos por un coordinador:

- Economistas
- Abogados
- Especialistas en según qué materias sean necesarias dependiendo de la actividad de la empresa (Ingenieros, medioambientalistas, etc)

La relación entre los especialistas quedará condicionada a distintos factores atendiendo a las fases, el alcance de su actuación y el compromiso que ello implique.

// 04 clases

Normalmente, las distintas clases de DD se clasifican en función de la materia a la que aluden pero las características de todas ellas van a ser comunes con independencia de la materia.

// 4.1 LEGAL

Como sabemos, los procesos de "auditoría legal" o Due Diligence legal en su acepción anglosajona, se han convertido en práctica habitual para la realización de operaciones societarias, y en especial como paso previo a la entrada de un inversor en el capital social de una empresa.

La DD legal consiste en analizar, a través del estudio de la documentación e información pertinente, la adecuación de la actividad empresarial de la sociedad objetivo a la normativa

vigente; verificando que las distintas áreas de la actividad empresarial cumplen correctamente con la legislación aplicable en cada caso.

Asimismo, también incluye una revisión de todos aquellos hechos con trascendencia jurídica que puedan afectar a la ejecución de la operación que se va a llevar a cabo entre las partes involucradas.

En definitiva, se trata de ofrecer un informe detallado de la situación legal de la sociedad objetivo para detectar los posibles riesgos, y contingencias que pudieran aparecer luego de efectuada la operación de que se trate y que de haberse conocido en su momento hubiera supuesto que la operación no se hubiera firmado o, al menos no en las mismas condiciones.

Como explicamos en la introducción, no existe una normativa concreta que regule el proceso de una DD legal, pero el profesional encargado deberá tener en cuenta toda aquella legislación relacionada con las materias que puedan afectar a la empresa objeto de investigación y que puede ser bastante profusa.

La DD no es un procedimiento estándar sino que tiene mucha importancia determinar con precisión y claridad el alcance específico sobre la base de las circunstancias que concurren en cada caso particular.

No obstante a continuación exponemos una serie de aspectos que en términos generales se suelen usar al realizar una Due Diligence legal. Habitualmente hay elementos comunes en todas ellas, pero vamos a mencionar las más usuales:

a. Societario:

- Verificación de la titularidad de las acciones / participaciones de la empresa objetivo así como las posibles cargas y gravámenes que puedan recaer sobre las mismas.
- Revisión de los estatutos sociales con especial énfasis en los mecanismos de transmisión de acciones/participaciones, las mayorías reforzadas para la adopción de determinados acuerdos y la forma de administración de la sociedad.
- Estudio de los pactos de socios que puedan contener disposiciones que limiten la transmisión de acciones/participaciones, contradictorias y/o complementarias a las recogidas en los estatutos sociales, así como previsiones que afecten al gobierno de la sociedad (por ejemplo, derechos de veto para la adopción de acuerdos en materias reservadas, modelos de administración de obligado cumplimiento, derechos de acompañamiento y/o arrastre, etc.).
- Comprobación del cumplimiento de obligaciones formales, depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil, y posibles asientos de presentación vigentes.

b. Contractual:

- Verificar la correcta formalización de los contratos y su ajuste a la legalidad cuando se refieran a negocios jurídicos para los que la Ley establezca requisitos de obligado cumplimiento (Contratos de Distribución y Agencia, Condiciones Generales de Contratación, Protección de Datos, etc.).

- Analizar las cláusulas especialmente gravosas (Cláusulas Penales, Cláusulas de Exclusividad y No Competencia), así como aquellas que prevean la resolución de los contratos, como consecuencia de un cambio de control en el capital social de la empresa objetivo.

c. Bienes Muebles e Inmuebles:

- Verificar la titularidad, estado posesorio y las posibles cargas o gravámenes que afecten a los activos mobiliarios de mayor valor para la empresa.

- Desde el punto de vista inmobiliario, se procede a analizar entre otros aspectos, la titularidad e inscripción en el Registro de la Propiedad de los activos inmobiliarios, las hipotecas, servidumbres, afecciones (incluidas urbanísticas y fiscales), situación posesoria y otras cargas.

- Desde el punto de vista urbanístico, se analiza la normativa urbanística y el planeamiento de aplicación, los instrumentos de gestión y ejecución urbanística de aplicación a los activos, así como los litigios y procedimientos que pudieran afectar a los mismos. A su vez, se recoge la situación de las licencias urbanísticas y convenios de aplicación.

d. Propiedad Industrial:

- Contrastar la titularidad y vigencia de los diferentes signos distintivos (marcas, nombres comerciales y nombres de dominio) titularidad de la empresa objetivo.

- Análisis de los posibles acuerdos de licencia de derechos de propiedad industrial e intelectual, así como de las cláusulas especialmente relevantes tales como la exclusividad, ámbito territorial y duración.

e. Administrativo:

- Verificar que la empresa cuenta con todas las licencias y autorizaciones necesarias para el ejercicio de sus actividades, y comprobar la regulación sectorial de obligado cumplimiento, en razón de las actividades desempeñadas por la empresa.

- En caso de haber suscrito contratos públicos, ser titular de concesiones o haber recibido algún tipo de subvención, comprobar que la empresa cumple con todos los requisitos exigidos en los respectivos títulos.

f. Otros:

- Protección de datos
- Procedimientos Administrativos y Judiciales
- Blanqueo de Capitales, etc.

// 4.2 FINANCIERA

1.- Concepto:

La Due Dilligence del Área Financiera consiste en el análisis de los aspectos financieros y contables de una organización, en el contexto de la transacción que se trate de efectuar, para saber la situación real de la misma, así como aquellos aspectos extracontables que puedan influir en su valoración final.

Desde un punto de vista contable, es mucho más que una Revisión Contable donde se traten de ver si las diferentes partidas contables que componen el Balance de la organización, se ajustan a los criterios y legislación contable que le sea de aplicación, y no es igual a una Auditoria, dado que esencialmente los objetivos perseguidos por la DD son muy distintos.

Así, se podrían establecer las siguientes diferencias entre una DD Financiera y una Auditoria de los Estados Financieros:



	Auditoria	DD Financiera
Normativa Aplicable	Muy Regulada por ley	No Regulada. Fijadas por las partes
Acceso Información	Ilimitada	Fijadas por las partes
Objetivo	Imagen Fiel de EEFF	Información relevante para toma decisiones sobre transacción.
Informe y Opinión	Opinión de Auditoria en formato regulado / Salvedades / Limitaciones aplicables	No regulado / Informe completo sobre situación actual. riesgos. soluciones y proyecciones futuras.
Profesionales	Profesional de Auditoria	Equipo Multidisciplinar
Responsabilidad	Muy alta	Limitada por Confidencialidad
Enfoque profesional	Como Auditor	Como Inversor / Vendedor / Banco / Empresa

En un proceso de DD Financiera no solo es importante el análisis de la parte cuantitativa, que nos dé una aproximación del valor económico de la organización, sino también conocer la historia de la empresa, sus fortalezas y sus posibilidades de desarrollo futuro, que determinan todos esos valores intangibles, que nos va a proporcionar el VALOR FINAL de la organización.

En el análisis y valoración de la organización, hay algunos aspectos o situaciones que pueden producir desviaciones en los valores esperados de la situación patrimonial y financiera de la empresa, y que por tanto han de ser considerados, a la hora de valorar adecuadamente la organización. A modo de ejemplo, en una auditoria una determinada maquinaria se ha de comprobar la existencia, titularidad, así como su adecuada amortización y valoración, pero sin embargo un DD del área financiera, además habría que considerar las posibilidades financieras de la organización de reponer dicha maquinaria, así como la devolución de la posible inversión realizada.

2.- Alcance o aspectos a revisar:

En un proceso de Due Dilligence, centrado en el Área Financiera, se deberían considerar los siguientes campos a analizar:



- Entendimiento del Negocio, en cuanto a comprender la actividad llevada a cabo por la empresa, viabilidad, crecimiento, productos, clientes, competencia en el sector, etc., si no se hubieran analizado previamente, dado que todos estos aspectos influyen en el análisis y valoración de las magnitudes financieras.

- Análisis de la Cuenta de Resultados:

o Evolución de Resultados de los últimos 3-5 años.

o Análisis de Ingresos:

* Tendencias y Sostenibilidad de ingresos.

* Dependencia de Clientes.

* Corte de operaciones.

* Márgenes, rentabilidad, Estacionalidad en ventas, etc.

* Ingresos y Gastos Extraordinarios o atípicos.

o Análisis por línea de negocio, mercado o zona.

o Análisis de los gastos, concentración en compras, criterios imputación costes, provisiones no registradas, etc.

o Estructura de Costes Fijos y Variables, análisis en % de ingresos, etc.

o Dotación a la amortización.

o Gastos Financieros & Financiación Neta.

- Análisis de las Principales partidas del Balance, tales como:

o Activos materiales e inmateriales, detección de elementos no afectos a producción,

compromisos de adquisición de activos, cuantificación del mantenimiento, etc.

o Análisis de Cartera de Participaciones, préstamos intra-grupo, etc.

o Existencias, depreciaciones, obsolescencia, etc.

o Clientes, insolvencias, periodos medio de cobro, condiciones pactadas, concentración, Líneas Financieras de cobro utilizadas (Factoring, etc.)

o Deudores, Empresas del Grupo, etc.

o Proveedores, periodos medios de pago, etc.

o Variación del Circulante, Niveles normalizados del mismo, etc.—

o Deuda Financiera Neta, Estructura Financiera, Avaluos y Garantías entregadas, Coberturas de Tipos, Subvenciones, Compromisos adquiridos que puedan suponer una salida de caja futura, Necesidades de Financiación a Corto Plazo, etc.



- Análisis de los Estados Financieros últimos:

o Revisión de las CCAA auditadas, salvedades, etc. de los últimos ejercicios.

o Criterios contables aplicados, etc

- Análisis del Cash Flow:

o Generación de Caja.

o Ebitda Normalizado:

* Con ajustes que corrijan los errores en contabilización o atípicos.

* Con ajustes no incluidos en cifras reportadas (despidos, líneas de negocio nuevas, etc.)

o Etc

- Análisis de las Estimaciones Futuras, efectuadas por la sociedad según su presupuesto o plan estratégico, o bien por los profesionales responsables de la DD en base a la información obtenida.



- Otros aspectos específicos requeridos por el inversor:

o Otros Activos o Pasivos ocultos.

o Presión negociadora sindicatos,

o Etc.

- Revisión Fiscal

3.- Estructura del informe:

El informe final de DD Financiera es el aspecto clave de todo el trabajo realizado, por lo cual es fundamental una buena preparación y presentación del mismo. Así el informe, debe estar focalizado a los objetivos iniciales marcados por el inversor, tratando de acoplarse a sus necesidades en todo momento:

- Debe ser CLARO, transmitiendo mensajes COMPENSIBLES.
- Debe ser CONCISO, no incluyendo demasiada información innecesaria.
- Debe ser CONCRETO, incluyendo solo la información relevante para la toma de decisiones.



La Estructura del Informe ha de estar formado por un Resumen Ejecutivo, que resuma todos los aspectos esenciales, pudiendo ser acompañado de un Informe Detallado, de cada análisis realizado que de soporte a nuestras conclusiones, así como cuantos anexos se consideren oportunos para la consulta detallada de la información.

// 4.3 LABORAL

Conocida también con el nombre de “auditoría sociolaboral”, “auditoría laboral”, o “auditoría de Recursos Humanos”, la cual queda enmarcada dentro del proceso de DD; consiste en la evaluación y revisión, de la adecuación de una empresa a la legislación laboral y de Seguridad Social vigente; así como de su análisis social, mediante la evaluación de gestión de Recursos Humanos y práctica empresarial, a través del estudio documental e informativo otorgado por la misma, con la finalidad de ser valorada posteriormente por la persona interesada en llevar a cabo la transacción.

La finalidad de la misma es la de obtener, por parte del profesional encargado de esta área de la DD, un conocimiento de la estructura general de la empresa respecto del:

- Cumplimiento de la normativa legal, reglamentaria, así como la adecuación del contenido de los convenios colectivos en relación a las modalidades contractuales, relaciones sindicales, retribuciones etc.
 - Cumplimiento de la normativa en Prevención de Riesgos Laborales
 - Cumplimiento en materia de Seguridad Social, tales como la afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y pago de cuotas a la Seguridad Social, así como el disfrute de prestaciones del Sistema de Seguridad Social como Beneficios Sociales y Planes de compensación flexibles; etc.
 - Cuestiones contenciosas en el área laboral o de Seguridad Social.
- Identificando de esta manera las áreas de mayor conflicto, así como el análisis de los aspectos que pueden resultar más problemáticos en relación al cumplimiento de las obligaciones laborales y de Seguridad Social.

Dicho alcance debe fijarse desde el inicio con la “Planificación” de los procedimientos a seguir durante la investigación, en cualquier caso estos procedimientos pueden ir variando con el transcurso del análisis, al surgir elementos con los que no contábamos.

Entre los principales hitos a analizar, nos encontramos:

- Estructura del personal (organigramas; jerarquías; análisis de puestos;...)
- Tipología de contratos
- Estructura salarial (salarios; liquidaciones; beneficios sociales;...)
- Calendario Laboral (Jornada; horas extras; vacaciones; turnos;...)
- Incidencias en los contratos (movilidad; suspensión; bajas;...)
- Representación de los Trabajadores
- Seguridad Social
- Infracciones y sanciones
- Etc

Con independencia de todo lo anterior, una actuación común y obligada para cualquier DD laboral va a incluir el cálculo de la indemnización por despido del personal de la plantilla cuando el inversor se vaya a hacer cargo de la misma. Esto suele ser un elemento determinante en el precio de la operación mercantil.

// 4.4 MEDIO AMBIENTAL

Conocida también como “auditoría medioambiental”, “auditoría ambiental” o “ecoauditoría” enmarcada dentro del proceso de una DD; por la que se lleva a cabo un análisis y evaluación de la situación medioambiental de la empresa objeto de la DD, así como su adecuación a la legislación medioambiental vigente a nivel nacional e internacional.

Como materia subordinada al derecho público, su regulación puede ser bastante ingente teniendo que atender a normativa comunitaria, nacional, regional y local en la mayor parte de los casos.

En función de la actividad que desarrolle la empresa, puede estar sometida a unos controles u otros; los controles pueden ser propios; ajenos o ambos a la vez. Extractamos algunos ejemplos:

- Análisis del Ciclo de Vida del producto (ACV): Método por el que se evalúa el impacto ambiental de un producto, proceso o actividad:
- Estrategia medioambiental
- Eficiencia ecológica
- Área organizativa y funcional ligada a la producción
- Establecimiento de la calidad medioambiental del entorno en el que se encuentra, por medio de fuentes secundarias actualizadas.
- Análisis y definición de la tecnología aplicada, su influencia en el medioambiente y su costo de mantenimiento.
- Licencias y permisos obligatorios para el ejercicio de la actividad
- Contratos de seguros de responsabilidad civil con cobertura suficiente para posibles daños con el medio ambiente

Por último en lo que a las clases de DD se refiere, hemos de decir que, tradicionalmente, existen otras DD que no siendo menos importantes, sí son menos usadas:

- DD Comercial
- DD Proveedores
- DD Operativa / Producción

// 05 fases

Preliminar // Investigación // Emisión // Análisis // Acuerdos // Implantación

Desde un punto de vista estricto, el proceso de DD sólo lo comprenden las fases de Investigación y Emisión de la misma. Es cierto que el resto de actuaciones o son preparatorias o sirven para concluir con la misma pero no, necesariamente, deben ser realizadas por el equipo que desarrolla la DD.

Vamos a analizarlas una a una:

// 5.1 PRELIMINAR

La fase preliminar, podríamos enmarcarla dentro de una fase previa al proceso estricto de DD, en la cual se van a realizar los actos preparatorios por parte de las empresas objeto de la transacción.

Durante esta fase no es necesaria la participación del asesor encargado de la DD, puesto que se van a llevar a cabo actos que se van a regir por la libre voluntad de las partes y pueden en cualquier caso dejarse aconsejar por sus asesores internos.

a. Actos preparatorios de la propia empresa objeto de la Due Diligence:

Existe la posibilidad de que la empresa, en vistas de la necesidad de llevar a cabo un negocio jurídico, ya se trate de una compraventa, fusión, la obtención de financiación o la mejora de la imagen empresarial con carácter comercial; parta de una simple estrategia: la presentación de la empresa lo más atractiva posible ante posibles socios o compradores.

En estos casos, la empresa que será objeto de la DD, puede decidir llevar a cabo unos actos preparatorios de ordenación de la empresa, anteriores a la DD, con la finalidad de reducir los riesgos en la transacción.

Gracias a los mismos, la propia empresa podrá detectar las posibles contingencias que puedan influir en la negociación; así como anticiparse a las cuestiones que pudiesen provocar la ruptura de las negociaciones, otorgándole soluciones con carácter previo.

Una de las diferencias principales con un proceso de Auditoría es el acceso a la documentación; ya que la DD no está regulada por la ley, y se encuentra al libre arbitrio de las partes en la forma y manera de realizarla, así como en la confianza de la buena fe en la llevanza a cabo de las negociaciones.

Del mismo modo, existe la posibilidad de que nos encontremos ante un acceso restringido a causa de la confidencialidad de la documentación. Esto es debido a que, entre otros elementos, la persona con la que vamos a llevar a cabo la negociación es un tercero ajeno a la empresa, posiblemente un potencial competidor interesado en nuestro negocio.

Por lo que un vendedor hábil, puede aprovechar estos actos de ordenación de la empresa anteriores a su presentación a posibles negociaciones, según el negocio jurídico en el que se quiera embarcar, para preparar la documentación que va a presentar y decidir qué va a poner a disposición de los futuros inversores, evitando de esta manera un intrusismo demasiado exhaustivo por parte de los asesores externos encargados de la futura DD. De esta manera la misma evitará la reiteración de peticiones y consultas, estableciendo desde un primer momento la disponibilidad de la documentación. Con ello se incrementa la eficacia de la transacción, reduciendo tiempo y costes, así como dificulta en su beneficio la posible rebaja del precio, al poner de manifiesto desde el primer momento sus elementos negativos y positivos.

b. Proceso de transacción:

Habitualmente, tras los actos preparativos por parte del futuro vendedor de una empresa, se suele presentar la misma mediante una oferta abierta o cerrada en función de las características de la empresa a vender.

Así los actos previos al proceso de DD estarán regidos por las reuniones y negociaciones que lleven a cabo las partes interesadas en realizar la transacción. Como consecuencia de ello, en estas reuniones se trata de alcanzar una visión panorámica del negocio a transmitir. Tras las primeras reuniones y si el interés persiste, los interesados establecerán la Hoja de Ruta, que será la herramienta que guiará la forma de proceder del proceso de transacción, fijando los documentos a firmar con carácter previo, las áreas a investigar, los profesionales a participar, el tiempo estimado de actuación, las observaciones a tener en cuenta, y la finalidad de la misma, acuerdos definitivos en función del resultado de la DD, garantías para la ejecución del acuerdo, etc.

c. Carta de Intenciones:

La finalidad de la Carta de Intenciones es la fijación de unas bases negociadas por las partes, sin fuerza vinculante obligatoria a la firma de un futuro contrato.

El contenido de la misma atenderá a la voluntad de las partes, de acuerdo a sus intenciones, la complejidad del negocio y el tipo de transacción que vayan a llevar a cabo. En cualquier caso la misma recogerá una serie de consideraciones con carácter general, como son:

- La delimitación del objeto y el compromiso por ambas partes de negociar de buena fe.
- El establecimiento de una serie de parámetros como son:
 - o El valor de la empresa y el negocio.
 - o Los criterios de determinación del precio por que el cuál se realizará la transacción.
 - o La determinación de la forma de pago.
- Establecimiento de un calendario orientativo de tiempo aproximado en el que se realizará cada fase para evitar una dilación en el tiempo.
- Fijar las condiciones resolutorias y suspensivas que deberán cumplirse como requisitos necesarios para llevar a cabo la transacción tras la DD
- Establecimiento de criterios determinantes de la responsabilidad del vendedor ante cualquier tipo de incumplimiento fijado por las partes.

d. Acuerdo de Confidencialidad (NDA):

El Acuerdo de Confidencialidad se realiza en interés del vendedor, debido al carácter confidencial de la documentación que va a ser objeto de análisis y estudio por el equipo encargado de la DD.

En el contenido de la misma deberá quedar delimitado la documentación e información confidencial que se va a manejar. Se podrán establecer cláusulas de restricción en su acceso y uso por parte de las personas encargadas y del futuro inversor, así como el procedimiento a seguir en caso de no continuar con las negociaciones como pueda ser la fijación de un protocolo en cuanto a su devolución o destrucción de la información aportada.

Podremos establecer garantías y determinación de la responsabilidad en caso de que alguna de las partes incumpla el acuerdo.

e. Acuerdo Marco:

Es habitual que una vez firmada la Carta de Intenciones y el Acuerdo de Confidencialidad, las partes pacten un Acuerdo Marco en dónde se recojan los compromisos a firmar en función del resultado de la DD, tales como:

- Precio final de la adquisición
- Garantías en caso de incidencias
- Período de transición
- Compromiso irrevocable de adquisición si se dan las premisas previas
- Responsabilidades en caso de incumplimientos
- Decisiones críticas a tomar mientras dure la DD
- Acuerdo de Exclusividad : la finalidad del mismo es el compromiso por una o ambas partes de no llevar a cabo actividades de negociación con otras partes durante un período de tiempo establecido, que en este caso coincidiría con el final de las negociaciones a raíz del proceso de DD. Evitando de esta manera la posible proposición de ofertas de otros competidores interesados en llevar a cabo cualquier tipo de transacción, produciendo para la parte que ha asumido el costo de una Due Diligence un perjuicio considerable.

La función del mismo es la de dotar de una estabilidad relacional a la operación de transacción en la que están sumidas las partes. Propiciando un ambiente de mayor confianza a la hora de cerrar acuerdos.

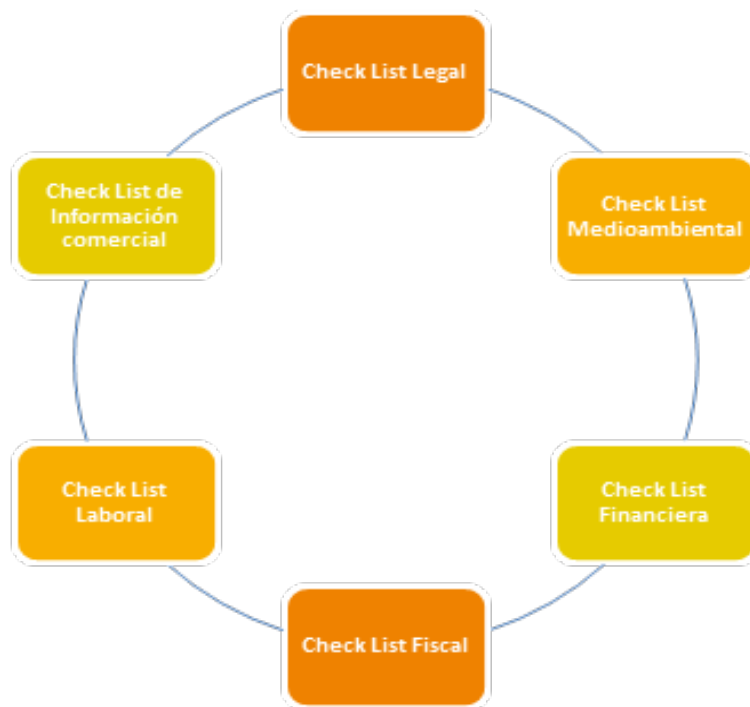
Lo cierto es que el Acuerdo Marco es uno de los documentos más importantes en un proceso de adquisición de una empresa y a la vez de los más difíciles de hacer por la previsible falta de información en ese momento.

Debe llevar casi los mismos epígrafes que el contrato definitivo pero sin tener la información contrastada aún por lo que debe prever distintos escenarios en función de lo que pueda aparecer una vez concluido el proceso de DD.

f. Check list:

Los asesores encargados del proceso de DD, como paso inicial para comenzar con la misma solicitaran la "Check List" a la empresa sometida a la DD, esto es, un listado donde queda recogida toda la documentación necesaria para llevar a cabo un análisis correcto y eficiente de la misma, a criterio de los profesionales encargados de cada área; y que la empresa en cualquier caso, queda obligada a remitir al profesional en el menor tiempo posible, favoreciendo la eficacia del proceso.

Las "Check List" quedarán divididas en tantas secciones como áreas hayan acordado las partes que sean objeto de investigación de la Due Diligence, como pueden ser:



// 5.2 INVESTIGACIÓN

Una vez tenemos a nuestra disposición la documentación solicitada por la "Check List" entramos en la fase de investigación y evaluación de la misma. Cada área implicada en el proceso de revisión deberá efectuar una revisión de la documentación que le afecte.

Para ello, la empresa objeto de DD suele colocar toda la información solicitada mediante Check List en una habitación (Data Room) la cual servirá para el uso de los asesores de la DD y dónde analizarán la misma.

Hay muchos motivos por los que resulta conveniente realizar el trabajo en la Data Room, pero uno de los fundamentales es que los asesores del vendedor no tengan acceso al resto de documentación y/o personal distinto al pactado en los acuerdos iniciales.

No obstante, debido a las últimas tecnologías, se han puesto de moda las denominadas "Data Room Virtuales" que no es otra cosa que "colgar" la información en un servidor o nube a disposición de los asesores en sus propias oficinas.

Evidentemente, el uso de una u otra va a depender del tipo de DD a desarrollar y de las circunstancias de la empresa a adquirir pero lo cierto es que la Data Room Virtual elimina la posibilidad de gozar de la inmediatez a la hora de analizar la información y contrastar con el personal de la empresa.

Es habitual que en esta fase los asesores, una vez revisada la documentación suministrada de inicio, formulen preguntas para aclarar determinados puntos o soliciten información adicional.

En esta fase cobra especial importancia tanto la labor de coordinación de la persona que

lidere el proceso, como las posibles sinergias entre las distintas áreas, pues con frecuencia sucede que los resultados del análisis que efectúe una determinada área, afecten a las conclusiones de otra.

PROS

- Análisis ipso facto de la documentación en un lugar físico concreto y adecuado, condicionado al efecto.
- Acordar restricción de acceso a la sala habilitada durante el período que nos ocupe la investigación.
- Documentación original, menor probabilidad de fraude.
- Trato directo con el personal de la empresa, si se ve oportuno.
- Conocimiento directo en su forma de actuar.
- Los asesores trabajan de forma independiente sin incidir en la actividad diaria de la empresa.
- Comunicación directa con el Working Team.

CONTRAS

- Producción de mayor carga logística y administrativa.
- Necesidad de desplazamiento y viajes.
- Mayor costes de impresión.
- Falta de asistentes provoca posponer la transacción.
- Necesidad de organizar reuniones físicas para poner de acuerdo el modo de actuar y seguimiento de la investigación por parte del coordinador.

// 5.3 EMISIÓN DD

Consiste en la elaboración y presentación del informe escrito resultante de la fase de investigación por los asesores encargados de la DD.

Una vez revisada toda la documentación, es importante presentar la información de forma clara y comprensible para el Inversor, pues del resultado del Informe pueden depender decisiones de gran trascendencia para la operación.

En el sentido antes indicado, es habitual que en los procesos de revisión muy voluminosos el Informe se divida a su vez en dos partes, una en la cual se analizan todas las áreas con el máximo nivel de detalle y otra denominada resumen ejecutivo o "Executive Summary" en su acepción anglosajona donde se presentan las conclusiones más importantes.

Destacar como contenido fundamental del Informe el denominado Cuadro de Contingencias, en el cual se engloban las contingencias detectadas durante el proceso de revisión, con una descripción del riesgo, su posibilidad de materialización y una cuantificación cuando exista una base de cálculo que lo permita.

En función del tipo o cuantía de las contingencias detectadas, se podría desechar la realización de una operación, reducir el precio de referencia que se fijó inicialmente o bien

exigir un nivel de garantías superior a la empresa objetivo. Siendo habitual que una vez emitido el Informe, el Inversor requiera a los Asesores, aclaraciones o información complementaria sobre determinados aspectos.

En definitiva, la estructura del mismo, dependerá de la naturaleza del negocio, con carácter general, constará de:

1. Introducción
 - a. Objeto
 - b. Alcance
 - c. Razón del trabajo
 - d. Resumen de los principales aspectos
2. Cuerpo
 - a. Áreas, relación de documentos e información
 - b. Análisis
 - c. Anexos
 - d. Final de cada área (resumen de irregularidades y posibles soluciones)
3. Executive summary, resumen general de la DD

A dicho informe, podremos adjuntar documentación que consideremos relevantes y de interés para las partes de cara a la negociación; al ser una investigación de gran complejidad, se recomienda que se presenten todos los puntos importantes en el "Executive Summary" o resumen esquemático.

Una de las cuestiones previas a resolver entre el equipo de la DD y el inversor es la de determinar el alcance de la DD. Esto es si la misma va a contener sólo el análisis de las circunstancias observadas en la empresa o, por el contrario, deben contemplar también posibles soluciones y/o recomendaciones. Una de las consecuencias fundamentales de una alternativa u otra, será el nivel de responsabilidad del equipo.

// 5.4 ANÁLISIS DD

Una vez hemos entregado los informes relativos a la investigación, es el momento en que las partes valoren la información aportada por los profesionales encargados y lleven a cabo las negociaciones finales.

En esta fase, no es necesaria la presencia de los asesores encargados de la DD, puesto que las empresas pueden valerse de sus propios asesores internos realizar esta parte y sacar las conclusiones para el inversor.

Durante este proceso, pueden aparecer distintos elementos que alteren lo acordado en un primer momento en el Acuerdo de Intenciones o Acuerdo Marco, por lo que habrá conceptos que queden afectados directamente.

Mediante esta fase el inversor obtendrá el conocimiento necesario y suficiente para decidir si lleva a cabo la inversión, modifica los términos de la misma o, por el contrario, desiste de ella. Todo ello dentro del alcance del Acuerdo Marco firmado previamente.

// 5.4 ACUERDOS FINALES

Una vez hemos finalizado el Análisis de la DD se deberá establecer un nuevo período de negociaciones en las que aflorarán aquellas circunstancias de la DD que puedan, por un lado, afectar al precio de la adquisición o, por otro, al buen fin de la adquisición. Suele ser la parte más “dura” de la operación puesto que el inversor tendrá suficiente información como para hacerla valer ante el vendedor.

Normalmente, los puntos principales a tratar, serán:

a.- Precio

Las partes negociaran el precio, atendiendo a la valoración que hayan otorgado los asesores, fruto del trabajo de investigación de la DD.

Una de las cláusulas habituales es el establecimiento de fórmulas que fijan el precio de venta al resultado de determinadas condiciones o en función de los resultados futuros de la empresa, durante un período de tiempo preestablecido; por lo que habrá que fijar el tiempo y su cuantía en dichos acuerdos adicionales.

Es habitual que ambas partes fijen garantías en el interés de ambas, como cumplimiento de las condiciones negociadas.

b.- Condiciones suspensivas:

Puede darse el caso, que el comprador condicione la adquisición de la empresa, al cumplimiento de determinadas cuestiones, como pueden ser las relacionadas con la venta de ciertos activos que no sean de su interés; la obtención de licencias administrativas para la explotación; continuidad o creación de nuevos contratos comerciales; obtención de financiación para hacer frente a la compra u obtención de subvenciones; entre otros.

c.- Transmisión de la titularidad de la empresa:

En el contrato de compraventa se deberán de recoger como cláusulas, todo lo relativo a:

- Bienes inmuebles:

El vendedor de la empresa, puede ser propietario u ostentar un contrato de arrendamiento con el local, establecimiento u oficina en el que lleve a cabo su actividad.

- Bienes muebles:

El listado del mobiliario (especialmente, la maquinaria afecta a la actividad), deberá quedar establecido en anexo adjunto al contrato.

- Vehículos

- Existencias

- Propiedad industrial

- Contratos en curso

- Asunción de deudas

- Hacienda pública

- Cumplimiento de obligaciones

- Pactos de no competencia

d.- Gestión de personal:

Como acuerdos internos, en relación a la gestión interna de la empresa durante un período de tiempo, que puede pactarse de distintas maneras; para amortiguar los efectos de la transición por cambio de titular, y de las distintas políticas empresariales internas de llevanza del negocio y del personal. Puede darse el caso, que se estime la necesidad de que durante un periodo de tiempo, el vendedor continuase gestionando la empresa, junto con el comprador.

Así como el establecimiento de la continuación de unas condiciones laborales y salariales para sus empleados, existencia de cláusulas de no competencia y blindaje; acuerdos ante posibles "lock out" (definidos por la OIT como "el cierre total o parcial de uno o más lugares de trabajo, o la obstaculización de la actividad normal de los empleados, por uno o más empleadores con la intención de forzar o resistir demandas o expresar quejas, o apoyar a otros empleadores en sus demandas o quejas").

También hay que tener en cuenta el papel que el vendedor juega en el organigrama de la empresa y si es conveniente su salida inmediata o por el contrario se establece un compromiso de permanencia mínima obligatoria.

e.- Garantías:

Es bastante usual que ambas partes se exijan recíprocamente distintas garantías para asegurarse el cumplimiento de las respectivas obligaciones; sobre todo, por que habitualmente no es una operación que se produzca de una manera instantánea, sino que transcurre de manera dinámica y va evolucionando según intervienen las partes o terceros vinculados al negocio.

Actualmente es bastante habitual encontrarse con vendedores que han avalado personalmente las operaciones societarias y que al transmitir su participación en el negocio, requieren, como premisa básica y antes, incluso, que el precio, la liberación de sus garantías personales.

f.- Resolución:

Es fundamental establecer cláusulas de salida para el caso de que no se cumplan las condiciones pactadas en el período de transición. Lo cierto es que son circunstancias bastantes complejas ya que, llegado este momento, se habrán producido cambios sustanciales en la empresa difíciles de rehacer. Normalmente esta incidencia se protege con las garantías acordadas previamente.

// 5.5 IMPLANTACIÓN

Decíamos anteriormente que, habitualmente, el procedimiento de adquisición de una empresa no se produce en un acto único y definitivo sino que, más bien, es un proceso lento y laborioso que va sujeto al cumplimiento de una serie de hitos.

Dichas gestiones son externas al contrato, aunque en cualquier caso dependientes de él, y por tanto tendremos que tener en cuenta para poder realizar la transacción de manera eficaz. Todo ello tendrá como producto la implantación de las nuevas circunstancias, dadas por el nuevo empresario en la empresa tras la adquisición.

// 06 responsabilidad

Lo cierto es que para analizar el régimen de responsabilidad aplicable en el proceso de DD deberíamos analizarla por sujetos pero a estos efectos nos interesa realmente el régimen del asesor o equipo que desarrolla la DD, puesto que la de las partes intervinientes debe venir recogida en los acuerdos entre ellos.

El alcance de la responsabilidad del equipo profesional que ha desarrollado la DD deriva, lógicamente, del encargo realizado pero difiere bastante si su trabajo ha consistido sólo en el análisis o también en la implantación. Por ello hay que tener en cuenta que la participación en las conclusiones e implantación incrementa considerablemente el riesgo desde el punto de vista de la responsabilidad civil profesional.

No olvidemos, como decíamos al principio de este estudio que la diligencia profesional debe estar regida por la "lex artis". Podemos definirla como:

- Concepto jurídico indeterminado
- Implica actuar según los conocimientos y la pericia propios de una profesión.
- Se incurre en responsabilidad contractual o extracontractual si no se actúa con la diligencia profesional debida, ya exista dolo, negligencia o morosidad en esa actuación.
- Se ha de actuar con diligencia profesional, con independencia del resultado que finalmente se obtenga, por lo que si se acredita la diligencia debida, se excluye la responsabilidad.

El deber y la obligación de la diligencia profesional es el mismo que el de cualquier responsabilidad contractual, pero se impone además la obligación del cumplimiento perfecto de las obligaciones contractuales, actuando con pericia y usando los conocimientos propios de su profesión. Este cumplimiento perfecto del contrato, cumplido con la exigible diligencia profesional, libera de responsabilidad al que lo cumple.

La obligación profesional es de medios, no de resultados, por lo que sólo puede exigírsele un patrón de comportamiento en el ejercicio de su profesión que revele la pericia y cuidado exigible para un correcto ejercicio de la misma.

// GLOSARIO DE TÉRMINOS

Due Diligence: Proceso mediante el cual se lleva a cabo la investigación y análisis de la situación de una sociedad en diferentes ámbitos a través de la interpretación de la documentación e información recolectada, según el alcance acordado entre las partes involucradas.

Black holes: Trampas, contingencias ocultas relacionadas con el negocio que un proceso de Due Diligence ayuda a revelar.

Check List: Lista de control creada antes del comienzo de la Due Diligence para recolectar la documentación necesaria ordenadamente y de forma sistemática. Se utiliza para comprobar que se tiene toda la documentación imprescindible y asegurarse de que no falta nada importante.

Hoja de Ruta: Herramienta que se establece en la fase preliminar por parte del coordinador y los interesados con objeto de guiar la forma de proceder en una Due Diligence.

Working Team: Equipo de Trabajo, que estará formado por los profesionales encargados de llevar a cabo la investigación y evaluación de cada área según su especialidad correspondiente y que sea objeto de análisis dentro del proceso de Due Diligence que se trate.

Data Room: Lugar físico donde se recopilan todos los documentos, títulos, escritos, copias e información relativa a la empresa que va a ser o está siendo objeto de una Due Diligence. Los asesores tendrán acceso temporalmente a este espacio para analizar toda la documentación, generalmente actuando bajo estricta confidencialidad.

Data Room virtual: Servidor virtual donde la empresa que está siendo objeto de una Due Diligence aloja temporalmente los contenidos solicitados, de forma que los asesores puedan consultarlos sin necesidad de desplazamiento físico.

Executive Summary: Denominado en español “resumen ejecutivo”, es una de las partes en las que se divide el Informe Final de una Due Diligence e incluye los aspectos fundamentales y las conclusiones más importantes sin entrar en detalle. Su objetivo es ofrecer una síntesis de la revisión realizada.

Teaser: Se conoce como “teaser” en su acepción anglosajona al documento que una empresa hace público con un resumen de los datos más importantes tales como negocio al que se dedica, clientela, volumen de ventas, facturación etc. con el objetivo de atraer a posibles inversores, compradores u otros interesados en realizar negocios con ella.

Management presentation: Se trata del primer encuentro entre la dirección de dos empresas que pretenden involucrarse en algún tipo de operación o negocio jurídico. Normalmente se realiza una presentación de la sociedad y se abre un turno de preguntas. Es una buena oportunidad para realizar un primer acercamiento entre las partes. Q&A Meetings: Por el anglicismo “Quality Assurance” se conoce al conjunto de actividades planificadas y sistemáticas aplicadas a un sistema de calidad para que los requisitos de calidad de un producto o servicio sean satisfechos. En este contexto, se trata de las reuniones establecidas por las partes con objeto de cumplir con las condiciones de calidad pactadas.

LOI: Corresponde a las siglas en inglés de Carta de Intenciones o “Letter of Intent”, es el contrato destinado a delimitar el objeto, normar la fase negociadora y a establecer los recíprocos derechos y deberes de las partes dentro de ella.

NBO: En inglés “Non-binding offer” se traduce literalmente como oferta no vinculante. Se refiere al tipo de oferta que puede ser retirada o modificada por las partes en sus aspectos esenciales sin ningún tipo de consecuencias legales ni convencionales.

KPIs financieros: “Key Performance Indicators o Indicadores Clave de Desempeño” son mediciones financieras (o no financieras) utilizadas para cuantificar el grado de cumplimiento de los objetivos, reflejan el rendimiento de una organización y generalmente se recogen en su plan estratégico. Estos KPI se utilizan en inteligencia de negocio (BI) para reflejar el estado de un negocio y definir una línea de acción futura.

Issues: En el contexto de una Due Diligence el término “issues” puede ser traducido como “contingencias” que se revelan tras el proceso de revisión llevado a cabo en la empresa objetivo.

Corporate Finance: Se trata del área de las finanzas relacionada con las decisiones financieras de las empresas, siendo su principal objetivo maximizar el valor accionario de éstas. El término se aplica tanto a las decisiones financieras tomadas dentro de las empresas en términos de decisiones de inversión y decisiones de estructura de capital, como a las actividades de la banca de inversión asociadas a transacciones como las fusiones, adquisiciones, salidas a bolsa o compras apalancadas etc.

Turnaround: El término anglosajón “turnaround” se emplea en la gestión empresarial para describir el proceso de formulación y puesta en marcha de un plan estratégico y de un sistema de acciones para la reestructuración corporativa de una empresa que está en crisis. No se trata de una necesidad de financiación, sino de una transformación total del modelo de negocio para que la compañía vuelva a ser competitiva.

MBI: Corresponde a las siglas en inglés “Management Buy-in” y hace referencia a la operación mediante la cual un equipo de directivos accede a la titularidad de la empresa de la que no formaba parte. Suele realizarse cuando el equipo de directivos no está de acuerdo con la gestión que se está llevando a cabo de la entidad.

MBO: Corresponde a “Management Buy-out” y hace referencia a las operaciones financieras que implican la transferencia de la propiedad o del control de una empresa a un grupo de personas y entidades, entre las que figuran con carácter relevante directivos, gestores o empleados de la misma. Estas operaciones se caracterizan porque los directivos de un negocio pasan a ser los propietarios de la misma. Inicialmente, para ser considerado un MBO era necesario que los directivos adquiriesen la mayoría de la empresa o al menos su control efectivo, pero ahora también se engloban en esta definición participaciones minoritarias, aunque siempre significativas.

PMI: En inglés “Post Merger Integration”, referido al proceso de integración entre las empresas tras el cierre de acuerdos de un proceso de fusión.

IBR: “Independent Business Review” o Revisión objetiva del Plan de Negocio por un tercero independiente, de la situación en la que se encuentra la empresa y su proyección futura, respecto a conseguir una refinanciación de deuda, no limitándose sólo al análisis de los estados financieros.

GAAP: “Generally Accepted Accounting Principles” Constituyen el conjunto de directrices generales, normas y procedimientos contables, por los que se valen las empresas en la elaboración de sus estados financieros.

Carve-out: Puede surgir a raíz de la división de un negocio, o venta de activos, de la empresa principal; de manera que continúa manteniendo su participación, y obtiene con esto, un aprovechamiento de unidades de negocio que pueden no ser parte de su operación principal, ya sea con el fin de recaudar fondos, reducir la deuda, o centrarse en el negocio principal, entre otros.

CAGRs: En inglés “The Compound Annual Growth Rate”, cuya traducción corresponde a Tasa de Crecimiento Anual Compuesto (TCAC) que mide el rendimiento económico de una empresa, durante un período de tiempo determinado.

LTM: Corresponde a las siglas en inglés “Last Twelve Months” (los últimos doce meses), utilizado en el ámbito financiero, para medir el rendimiento económico de un período de tiempo determinado.



PLAYS CONSULTORES

www.playsconsultores.com