

## Prevención de riesgos empresariales DUE DILIGENCE LEGAL

Resumen: Con el término anglosajón "Due Diligence" hacemos referencia al estudio preventivo de posibles riesgos que puede acarrear una determinada actuación empresarial. Bajo el presente artículo abordaremos los aspectos que una Due Diligence Legal debe aportar, centrándonos en una actuación mercantil concreta dentro del sector tecnológico: Desarrollo y puesta en el mercado de un bien intangible -software-.

Con el refrán "Más vale prevenir que curar" podemos resumir las aportaciones de una Due Diligente determinada. El estudio pormenorizado ante una operación de grandes proporciones o magnitudes, tanto económicas como legales, puede ayudarnos a que la decisión final y el desarrollo de aquella tenga éxito.

En cuantas ocasiones no nos hemos hecho alguna de las siguientes preguntas: ¿El proyecto que voy a formalizar es el correcto? ¿El desarrollo y el capital invertido es el necesario? ¿Qué porcentaje de crecimiento estimo a corto / medio plazo? ¿Todos los derechos los tengo protegidos? Pero, ¿cómo puedo asegurarme que el proyecto no cojea por ninguna parte?

¿Qué es una Due Diligence?

A pesar del término anglosajón, su traducción más aproximada al español es "Auditoria de riesgos" dentro del ámbito de actuación a desarrollar. Existen muchas y muy diversas Due Diligence, como se ha dejado de manifiesto en la introducción, pudiéndose aglutinar en una sola.

Due Diligence Legal

Consideramos conveniente explicar una Due Diligence Legal en base a un ejemplo práctico, por ejemplo la introducción en el mercado de un bien

intangible. Veremos qué pasos o extremos hay que identificar previamente, para que en el estudio pormenorizado de los mismos, consigamos concluir o sacar los pros y contras de la inversión a desarrollar.

Primero. Acotar y definir el proyecto a desarrollar.

Como en toda inversión o negocio -inicio o desarrollo- lo primero que se ha realizar es calificar el proyecto, partiendo de las siguientes premisas, a saber:

- § Qué producto queremos sacar al mercado.
- § Productos existentes de similares características.
- § Qué aporta nuestro nuevo producto.
- § Cálculo aproximado de la inversión.
- § Fases del proyecto.
- § Personal necesario para llevar a cabo.
- § Posibilidades de financiación.
- § Legalidad del proyecto.
- § Subvenciones, créditos o líneas de financiación.
- § Probabilidades de éxito y tiempo estimado.

Éstos y otros apartados son imprescindibles con anterioridad a la puesta en marcha de un nuevo proyecto empresarial. Junto a los mismos, hay que conocer el equipo directivo y las personas que van a conocer determinada información sobre aquel. Así mismo, es conveniente, al menos, establecer las etapas y el período aproximado de duración de las mismas con la finalidad de poder saber, de antemano, los momentos por los que ha de pasar el proyecto y el grado de éxito de aquel.

Segundo. Acuerdos de Confidencialidad.

Una vez asentados los extremos iniciales y conocidas las personas -propias y terceras- que , en algún momento de la "vida" del proyecto , accederán a

determinada información, debemos suscribir con cada una de ellas los diferentes contratos de confidencialidad, incluidos con el personal asignado para llevar a cabo la Due Diligence.

Los acuerdos de confidencialidad podrán ser incorporados en los propios contratos de trabajo del personal asalariado o en documentos redactados al efecto cuando sean terceros independientes los que conozcan el proyecto.

Lo mismo ocurre con la propiedad intelectual e industrial. No podemos dejar al arbitrio la titularidad de la misma, no por desconfianza de los que asumen responsabilidad dentro del equipo, sino por prevención. No en pocas ocasiones, los albores de una actuación o proyecto han sido utilizados en otros proyectos al margen del inicial.

Al respecto del presente apartado, ustedes cuentan con otro artículo que les será de utilidad:

[http://www.microsoft.com/spain/empresas/legal/proteger\\_creaciones.msp](http://www.microsoft.com/spain/empresas/legal/proteger_creaciones.msp)

Tercero. Check-List

Nos encontramos ante el núcleo de una Due Diligence. Consiste en tomar, en base a los aspectos legales que influirán de algún modo -albores, desarrollo, resultado- en el proyecto, ir desmenuzando aquellos de la forma más rigurosa. Por ejemplo, y tomando como base un proyecto de base tecnológica, el Check-List correspondiente debería analizar la normativa presente, a saber:

- § Propiedad Industrial. En el que se analizaría extremos como: marcas, patentes, modelos de utilidad, registros, etc.
- § Propiedad Intelectual. Se abordaría la necesidad o no de establecer contratos de cesión de derechos, el registro de los estudios iniciales ante el Registro correspondiente, la posibilidad de asiento notarial o contrato de escrow, etc.
- § Responsabilidades civiles y penales.

- § Legislación Laboral. Cómo afecta todas y cada una de las actuaciones a llevar a cabo por los componentes de equipo que forman parte del proyecto, tanto terceros como trabajadores propios.
- § Protección de Datos. Especialmente, lo relativo al deber de secreto y la comunicación de datos.
- § Comercio Electrónico. Si el resultado va a ser expuesto en una Página Web propia, si la misma se adecua a las obligaciones que preside.
- § Comercialización. Ámbitos y actuaciones en las que el resultado será distribuido: formas, acuerdos propios, clausulado propio, etc.

El proceso es más complejo de lo que en teoría se ha expuesto, ya que hay que ir artículo por artículo de todas y cada una de las normativas expuestas y de otras afines, delimitando si cumple o no cumple con el fin de aquellos, en caso opuesto, señalar las medidas que permitan la adecuación, y las personas encargadas de llevarlo a cabo, entre otros puntos a tener en cuenta.

#### Cuarto. Informes Finales: Resultado

Si aglutinamos las fases que hemos desarrollado y unimos a todos los componentes que han intervenido en la Due Diligence -directivos, abogados, economistas, etc.- conoceremos el plan a realizar para que, lo que en un principio fue una mera idea, se convierta en una actuación de éxito.

#### Conclusiones

A casi todo el mundo le gustaría conocer su futuro sin necesidad de acudir a medios ocultistas. Sin embargo, a fecha de hoy, por lo menos que conozcamos, no existe herramienta alguna que nos permita saber qué nos va a acontecer. Una Due Diligence es el mecanismo más eficiente para que, al menos, podamos saber en qué nos podemos equivocar y cómo hemos de desarrollar el proyecto, de forma tal que sepamos bajo un porcentaje alto que el mismo tendrá éxito.

A lo largo del presente año, desarrollaremos una guía legal de una Due Diligence Legal Tecnológica, para que conozcan los ámbitos en los que un proyecto debe poner especial hincapié.

Efrén Santos Pascual  
Socio y Abogado  
ICEF Consultores