

***Due Diligence* des d'una perspectiva legal**

FRANCISCO JOSÉ VINACHES
MARCOS JIMÉNEZ DE PARGA
DIG Abogados

Fecha de recepción: 31/01/2022

Fecha de aceptación: 17/02/2022

RESUM

Aquest article té com a objectiu exposar d'una forma resumida la finalitat d'una *Due Diligence* legal d'una Companyia, així com la manera de dur-la a terme.

L'abast de la *Due Diligence* legal dependrà d'aquells aspectes que el potencial comprador/inversor i/o els seus assessors determinin com més transcendents atesa l'activitat duta a terme per la companyia, sent el més freqüent que s'examinin els aspectes societaris, contractuals, fiscals, els vinculats a l'administració pública, els procediments judicials i altres qüestions de rellevància com la protecció de dades o *compliance* penal.

L'informe final que prepararan els professionals encarregats de realitzar la *Due Diligence* i els possibles riscos o contingències que determinin que s'han detectat en la companyia, ajudaran l'inversor en la seva decisió d'invertir o no i dels termes amb que convé realitzar la indicada inversió.

Classificació JEL: G34, K42, H25, M14, M40.

PARAULES CLAU

Due Diligence, *Due Diligence* legal, revisió legal, compra d'empreses, inversió.

ABSTRACT

The purpose of this article is to summarize the object of a legal Due Diligence of a Company, as well as how to carry it out.

The scope of the legal Due Diligence will depend on those aspects that the potential buyer/investor and/or their advisers determine to be most important in view of the activity carried out by the Company, the most frequent being that corporate aspects are examined, contractual, tax, those linked to public administration, judicial procedures and other relevant issues such as data protection or criminal compliance.

The final report that will be prepared by the professionals in charge of carrying out the Due Diligence and the determination by them of the possible risks or contingencies detected in the Company, will help the investor in his decision to invest or not and terms of carrying out the indicated investment.

JEL classification: G34, K42, H25, M14, M40.

KEYWORDS

Due Diligence, legal Due Diligence, legal review, purchase of companies, investment.

1. Introducció

Tant en la compra d'empreses per part de tercers, com en les inversions significatives que els inversors pretenguin realitzar en negocis no controlats directament per aquests, una de les qüestions que resulta transcendent per a l'èxit o el fracàs de l'operació és dur a terme, de manera prèvia, la *Due Diligence* de l'empresa objecte de compra o inversió.

Una *Due Diligence* és una recerca efectuada per professionals externs a l'empresa que és objecte d'inversió, els quals analitzaran i revisaran les diferents àrees de l'empresa a fi de comprovar que compleix adequadament amb la legalitat vigent i amb totes i cadascuna de les seves obligacions i compromisos, i determinaran, si escau, els riscos existents i el seu abast.

En línia amb el mateix significat de les paraules *due* i *diligence*, ens trobem que es tracta de la diligència inexcusable que tot inversor ha de tenir abans de dur a terme una compra o inversió.

No s'ha de confondre una *Due Diligence* amb una auditoria de comptes o valoració d'una companyia, que si bé són figures afins no són ni molt menys el mateix que dur a terme la *Due Diligence* d'una empresa.

El procés de la *Due Diligence* conclourà amb l'emissió d'un informe que els professionals encarregats d'executar-lo lliuraran al client, el qual haurà de servir-li per a veure els pros i els contres de l'operació de compra o la inversió a realitzar.

Després de l'inicial procés de cerca o selecció d'oportunitats d'inversió i l'elecció final de la inversió, resulta convenient que l'inversor no actuï de manera impulsiva o per mera confiança en la part venedora, sinó que encarregui a uns tercers aliens a la negociació, la realització d'un examen de la situació de la companyia objecte de la compra o inversió.

La revisió legal de la companyia haurà de permetre inicialment comprovar que la situació d'aquesta, exposada pels venedors, es correspon amb la realment existent, permetent a l'inversor tenir una foto de la companyia objecte de la seva inversió.

Normalment, serà el mateix comprador qui sol·liciti i contracti la *Due Diligence* per a així poder avaluar els riscos als quals s'exposa si realitza la inversió, encara que a vegades és el mateix venedor qui la sol·licita a fi d'avançar d'una forma més àgil en el procés d'inversió de tercers en la seva empresa.

És molt habitual, encara que no és obligatori, que l'inici d'aquest procediment es dugui a terme prèvia subscripció d'un acord entre totes dues parts (venedor i comprador).

Això suposa l'elaboració d'un acord d'intencions, en el qual les parts recolliran la seva voluntat d'iniciar un procés de negociació que es posarà en marxa, normalment, amb la *Due Diligence* i cristal·litzaria amb la formalització dels documents de compravenda o inversió. És habitual recollir en l'acord el termini que es pacta per a la realització de la *Due Diligence*, així com esbossar les línies generals de la inversió o compravenda (preu mínim i/o màxim, forma de pagament, etc.).

Les parts hauran de dedicar uns recursos econòmics durant tot el procés de compravenda i és per això que necessiten tenir la certesa dels termes

detallats en l'acord d'intencions, ja que el venedor compartirà una informació delicada, mentre que el comprador ha de tenir clar en quina transacció ha d'invertir el seu temps i recursos.

Com que no és infreqüent que en aquests processos de compravenda/inversió pugui haver-hi més d'un interessat/comprador i a més aquest assumirà uns costos importants en la contractació dels professionals que realitzaran la *Due Diligence*, no és estrany incloure en l'acord d'intencions un període d'exclusivitat en el qual l'empresa no podrà negociar amb altres potencials compradors/inversors. Aquesta exclusivitat hauria d'abastar tant el lapse temporal previst per a la realització de la *Due Diligence* com el de la negociació posterior del contracte de compra o inversió.

Normalment, aquest acord d'intencions és simplement un document en el qual es recullen els termes bàsics del possible acord i tret que es pacti expressament (la qual cosa no és habitual) no té cap vinculació per a les parts, ja que el compromís formal s'adquirirà a través dels acords de compravenda o inversió.

Inclòs en l'acord d'intencions o com a document independent, les parts subscriuran així mateix un contracte de confidencialitat i això atès la informació delicada de l'empresa que serà lliurada a l'efecte de la realització de la *Due Diligence*.

Una vegada signat l'acord d'intencions o contracte de confidencialitat, es lliurarà als diferents responsables de la companyia l'anomenat *Check List* on es detalla tota la documentació i la informació que ha de ser subministrada als professionals encarregats de la *Due Diligence* per a revisar-la i analitzar-la.

L'anàlisi de tots aquests documents suposa normalment mantenir reunions amb totes les parts implicades, bé per a demanar aclariments a l'empresa i als assessors d'aquesta, bé per a comentar amb els inversors aspectes concrets de com s'està desenvolupant.

Després que els professionals hagin examinat i analitzat els diferents àmbits objecte de revisió, que es correspondran amb el *Check List* lliurat, la *Due Diligence* finalitzarà amb el lliurament d'un informe a l'inversor, en el qual es recolliran els riscos potencials detectats, les possibles contingències i les conclusions que realitzen els mateixos professionals, fent èmfasis especialment en les qüestions que puguin afectar la transacció o els seus termes bàsics.

L'informe final reflectirà si existeix algun tipus de discrepància respecte a la informació inicialment subministrada a l'inversor en les converses prèvies mantingudes entre les parts i serà una eina que permetrà a l'inversor delimitar els termes de l'operació i les possibles contingències o incerteses de la inversió.

En cas que s'hagin detectat incidències, el comprador podrà decidir no invertir o, si escau, exigir unes condicions i garanties a la part venedora en el contracte de compravenda.

2. La *Due Diligence*

L'abast de l'anàlisi de la *Due Diligence* dependrà d'aquells aspectes que el potencial comprador/inversor i/o els seus assessors determinin com més transcendents, però l'habitual és que s'analitzin els següents àmbits: societari, contractual, fiscal, administració pública, procediments judicials i altres qüestions de rellevància (com ara la protecció de dades o *compliance* penal, entre altres) i laboral, que s'analitza específicament en un altre capítol d'aquesta monografia.

2.1. Qüestions societàries

Quant a l'àmbit societari, els professionals analitzaran diferents aspectes de la companyia, per tal de detectar aquelles possibles contingències o riscos que poguessin existir des d'un punt de vista mercantil.

La *Due Diligence* s'inicia comprovant les dades identificatives de l'empresa: denominació social, domicili social, número d'identificació fiscal, dades registrals i forma social de la companyia. Ha de tenir-se en compte que, en general, les societats estan en constant canvi, per la qual cosa, la referida informació ha de ser la més recentment inscrita en el Registre Mercantil corresponent, i s'ha d'acabar la concordança entre la realitat societària recollida en els acords i les escriptures i la inscrita en el Registre.

En segon lloc, s'han d'analitzar aquelles qüestions relacionades amb el capital social de la companyia; a quant ascendeix, com es configura, en quantes participacions socials/accions es divideix, quin és el valor de cadascuna, qui són els socis, en quina proporció i el seu títol d'adquisició (ampliació de capital, compravenda, cessions, etc.). Un altre aspecte important a revisar seria l'existència o no de drets reals i càrregues que s'haguessin constituït sobre les participacions socials de l'empresa (com per exemple, opció de compra, penyora, embargament, usdefruit, etc.).

Ha de ser igualment revisat l'òrgan d'administració de la companyia (igual que els poders que hagin pogut atorgar-se). És d'especial rellevància examinar qüestions com la seva configuració, el règim retributiu del càrrec (si és retribuït o gratuït), el seu termini de durada, si existeix relació contractual, les limitacions en l'acompliment del càrrec, si només duu a terme acti-

vitats de caràcter executiu o per contra també n'exerceix altres de caràcter laboral per a la companyia, i, en general, qualsevol altre aspecte ressenyable que es pogués trobar. D'igual manera que pot existir una relació contractual entre administradors i companyia pot donar-se entre els socis i la companyia, per la qual cosa és important prendre coneixement dels possibles acords que hi hagués entre tots dos.

Atès que tant el Codi de Comerç com el Reglament del Registre Mercantil determinen l'obligació de les societats de legalitzar els llibres obligatoris en termini, s'haurà de revisar si s'han legalitzat adequadament els llibres d'actes i de socis (i, si n'hi hagués, d'actes del soci únic o del consell d'administració).

Lligat amb l'anterior, el professional verificarà que durant els diferents exercicis socials precedents s'hagués donat compliment a totes i cadascuna de les obligacions relatives als comptes anuals, és a dir que hagin estat formulades pels administradors de l'empresa, aprovades per la Junta de Socis i dipositades en el Registre Mercantil en els terminis legalment establerts.

Igualment, hauran de ser analitzats els estatuts socials de l'empresa (i les modificacions que se n'hagin pogut produir), prestant especial atenció al que es disposa sobre l'òrgan d'administració i les seves facultats, de la Junta general de socis (aspectes com la seva convocatòria o el règim de majories previst per a l'adopció d'acords socials), del règim de transmissió de les participacions socials, així com qualsevol altra especialitat o dret que s'hi reconegui i que poguessin ser especialment transcendents per al potencial inversor.

Així mateix, com que és un document cada vegada més freqüent en moltes empreses, s'examinaran els possibles pactes de socis que estiguessin en vigor i drets i obligacions prevists en aquests.

De la mateixa manera és essencial analitzar la possible existència de garanties personals i/o reals o càrregues que poguessin existir sobre les participacions socials o en el seu cas els béns de la companyia.

Es comprovarà l'existència de filials o altres societats participades (directament o indirectament) per la companyia que està sent auditada, i en aquest cas els acords, els drets i les obligacions convingudes entre aquestes. És important destacar que segons la incidència que tinguin els actius o els passius de la filial o participada en qüestió en la societat que és objecte de la inversió, serà imprescindible fer una revisió a fons de la situació d'aquesta filial o participada.

Finalment, s'haurà de fer una referència a l'existència o no del codi global d'Identificació d'Entitat Jurídica (codi "LEI"), el qual serveix com a identificació de les persones jurídiques que formen part de transaccions financeres, això amb la finalitat de complir amb la necessària transparència en els mercats financers.

2.2. Qüestions fiscals

Des del punt de vista fiscal, una *Due Diligence* s'utilitza com una eina d'anàlisi i revisió per a aprofundir en el coneixement de l'estat d'una societat respecte a les seves obligacions tributàries, comptables i legals.

El treball aquí consisteix en l'anàlisi detallada de l'observança d'aquestes obligacions mitjançant la revisió de la documentació subministrada i en el seu cas, la quantificació de les possibles contingències conseqüència del no compliment d'aquestes. També es busca conèixer si existeixen processos juridicofiscals oberts o si hi ha altres processos de revisió en marxa.

Finalment, en l'informe s'exposaran les conclusions, els possibles riscos i les contingències, i l'incompliment de les obligacions fiscals detectades.

L'anàlisi abasta, entre altres àrees:

- La recerca i el càlcul de les contingències fiscals detectades.
- La comprovació de la comptabilització dels passius fiscals de l'empresa.
- L'examen dels crèdits fiscals existents a favor de la companyia, així com de les bases imposables negatives.
- La valoració dels "actius" fiscals: impostos anticipats i diferits, registrats i no comptabilitzats.

En síntesi, consisteix en la comprovació que l'empresa estigui, dins del termini i en la forma escaient, al corrent en les seves obligacions fiscals amb l'Administració tributària, i proporcionar al client (futur comprador) una enumeració dels riscos fiscals que potencialment existeixen en l'empresa objecte.

Des del punt de vista operatiu de revisió d'aquesta àrea legal, se sol enviar al departament financer-comptable de l'empresa el *Check list* amb tota la documentació que es pretén revisar. Aquest *Check list* serà més o menys exhaustiu en funció de la grandària de l'empresa i el seu volum d'operacions.

A la llum de l'anterior, en la *Due Diligence* fiscal revisen, entre altres, les següents figures impositives:

- Retencions o pagaments a compte de l'impost sobre la renda de les persones físiques (IRPF).
- Impost sobre el valor afegit (IVA).
- Impost de societats (IS).
- Impost de societats – Operacions vinculades.
- Impost sobre la renda de No Residents.
- Impostos locals (com l'IAE).

2.2.1. Impost sobre la renda de les persones físiques

Es comprovarà que s'han presentat i en el seu cas pagat els formularis de declaració de retencions (model 111) i el seu corresponent resum anual (model 190). Així mateix, es comprovarà que el model resum anual quadri exactament amb la suma i la informació que es declara en els models mensuals/trimestrals. Es compararan els imports totals que apareixen en el model resum anual, amb els imports que apareixen en els llibres de comptabilitat de l'empresa i fins i tot amb l'impost de societats.

Per norma general se sol fer el que es diu el quadrament de bases d'IRPF, que consisteix a quadrar i conciliar els imports que apareixen a la comptabilitat amb els que es mostren en els formularis fiscals.

2.2.2. Impost sobre el valor afegit

De la mateixa manera que en l'IRPF, aquí es comprovarà que s'han presentat i en el seu cas pagat els formularis de declaració de retencions (model 303) i el seu corresponent resum anual (model 390). Així mateix, es comprovarà que el model resum anual quadri exactament amb la suma i la informació que es declara en els models mensuals/trimestrals. Es compararan els imports totals que apareixen en el model resum anual, amb els imports que apareixen en els llibres de comptabilitat de l'empresa i fins i tot en l'impost de societats. Aquí també per a la comprovació, se sol fer el que es diu el quadrament de bases d'IVA, que consisteix a quadrar i conciliar els imports que apareixen en la comptabilitat amb els que s'han consignat en els models tributaris.

En aquest apartat també s'analitzen altres formularis fiscals com la declaració anual d'operacions amb tercers, model 347, quan s'hagin fet operacions que en el seu conjunt superin els 3.005,06 euros (IVA inclòs) i si és el cas, la declaració recapitulativa (mitjançant el model 349) dels lliuraments i les adquisicions intracomunitàries de béns que es realitzin.

Tant en l'IRPF com en l'IVA es comprova prèviament que tots els formularis s'estiguin declarant dins del termini i en la forma escaient, és a dir, verificar si l'obligació de declaració és mensual o trimestral i si s'ha comunicat correctament aquesta obligació a través del corresponent formulari censal (model 036).

2.2.3. Impost de societats

En aquest apartat es comprovarà que s'hagi presentat i pagat, si escau, el formulari corresponent (model 200) així com els relatius als pagaments a compte de l'exercici (models 202).

Es revisa que els imports declarats en el formulari coincideixin amb els que es reflecteixen en la comptabilitat.

Se sol fer un especial èmfasi en la revisió i la comprovació de l'existència de bases imposables negatives, deduccions pendents d'aplicació i sobretot en les correccions al resultat comptable, els augments i les disminucions de la base imposable que porten a la *comptabilització de diferències temporàries i/o permanents*.

Per descomptat, que en aquesta àrea és objecte de revisió especial la comptabilitat de l'empresa, i especialment el compte de pèrdues i guanys per a verificar quins ingressos i despeses ho siguin per naturalesa i deduibles fiscalment.

Esment especial mereix en aquesta àrea la revisió, si escau, del compliment de l'elaboració, per part de l'empresa, del document que justifiqui l'aplicació de preus de transferència en el cas d'operacions vinculades, l'anomenat "Master File", que conté tots els càlculs i les explicacions sobre el mètode utilitzat per a trobar i justificar aquests preus de transferència.

2.2.4. *Altres obligacions fiscals*

A més de les obligacions anteriors, convé analitzar si l'empresa està donada d'alta com a societat amb el NIF corresponent per a poder operar i iniciar l'activitat, a través de la presentació de la declaració censal (model 036).

Així mateix, s'ha de comprovar si les activitats s'han donat d'alta en l'impost sobre activitats econòmiques (d'ara endavant, IAE), a través de la presentació del model 840. Recordar que tenen obligació de satisfer l'IAE aquelles societats que tinguin un import net de la xifra de negocis superior a un milió d'euros.

És imprescindible efectuar una anàlisi i uns càlculs sobre possibles requeriments o inspeccions tributàries o irregularitats per deutes amb l'administració, així com sancions o possibles recàrrecs per presentació extemporània d'impostos.

Pel que respecta als exercicis objecte de verificació, normalment se cenyeix als quatre últims anys perquè és el termini de prescripció dels tributs.

Finalment, cal comentar que en l'informe s'aportará com a documentació annexa el certificat expedit per l'AEAT sobre la situació fiscal del contribuïent.

Es tracta d'un certificat que es pot sol·licitar a l'AEAT, el qual reflecteix si la societat ha complert amb totes les seves obligacions tributàries, o si per contra té deutes pendents.

Aquest informe es traslladarà als possibles inversors per a la presa de decisions respecte a la compravenda de la societat.

2.3. Qüestions contractuals

Un altre aspecte a revisar és aquell que concerneix les relacions contractuals establertes entre l'empresa auditada i tercers, com ara proveïdors, clients, entitats financeres, etc.

Així, s'hauran d'examinar els contractes subscrits amb entitats financeres com contractes de préstec, línies de crèdit, hipoteques, instruments financers (lísing, confirming, facturatge, rènting), penyora, en general, qualsevol producte bancari contractat per la companyia.

A l'hora de revisar la documentació bancària contractual, és especialment rellevant posar atenció als venciments, *covenants*, condicions econòmiques, obligacions, pròrrogues, garanties concedides i avals, quantitats pendents d'amortitzar, motius de resolució anticipada del contracte i condicions en cas de venda de l'empresa titular de l'acord (és habitual que les entitats bancàries es reservin el dret de concloure el contracte en supòsits de venda o canvi de control de la companyia).

També s'hauran de tenir en compte aquells finançaments o garanties de qualsevol índole que la mateixa companyia pogués haver atorgat a tercers.

Igualment, caldrà examinar les condicions pactades en els contractes subscrits amb entitats asseguradores en vigor, com ara les pòlisses de responsabilitat civil, de directius i administradors, de vehicles, d'accidents, etc.

Si fos el cas, també s'hauran d'avaluar els contractes d'arrendament i subarrendament d'immobles (o de béns mobles si n'hi ha, per exemple, de maquinària industrial o d'oficina).

Així mateix, és convenient repassar aquells contractes de rellevància que l'empresa tingui subscrits amb clients, proveïdors, prestadors de serveis (manteniment informàtic, desenvolupament de web, etc.), compromisos de compra/inversió amb tercers, i contractes de distribució, franquícia, comissió o agència (per exemple, s'ha de tenir en compte la possible indemnització per clientela que pot generar-se en concloure el contracte amb l'agent o la indemnització de danys i perjudicis per inversions no amortitzades).

En general caldrà examinar tot contracte vinculat a la companyia que per qualsevol motiu pogués afectar la decisió de l'inversor.

2.4. Qüestions relacionades amb l'Administració pública

Un altre punt en el qual posar el focus d'atenció seria aquell relatiu a la relació de l'empresa amb les diferents administracions públiques i institucions.

Especial transcendència ha de tenir per a tot inversor el fet de tenir la certesa que l'activitat de l'empresa s'està realitzant conforme a la normativa

aplicable a aquesta, i verificar que compta amb totes les llicències i autoritzacions de qualsevol mena que fossin necessàries. S'ha de requerir a l'empresa auditada perquè les aporti. La no existència d'aquestes en aquells casos en els quals fos obligatori tenir-les pot suposar multes i sancions, i fins i tot la paralització de l'activitat.

Pot donar-se el cas també que l'empresa auditada compti amb unes subvencions o ajudes públiques les condicions de les quals hagin de ser analitzades, especialment les referents a l'atorgament d'aquestes i la possibilitat de resolució per part de l'Administració.

S'haurà, també, de comprovar l'existència de contractes subscrits amb organismes públics a fi de determinar els drets i les obligacions derivats d'aquests.

Un altre dels aspectes que en determinades empreses poden tenir una especial importància i que hauran de ser així mateix objecte de revisió és la possible existència de certificats de qualitat i abast d'aquests.

Finalment, en aquest àmbit resulta cada vegada més important elaborar una anàlisi de l'empresa des del punt de vista de compliment de la normativa i les obligacions en matèria mediambiental, cosa que adquireix especial rellevància en aquelles companyies que desenvolupen unes certes tipologies d'activitat o que actuen en determinats entorns. D'aquesta manera, es comprovarà l'adaptació a les polítiques mediambientals aplicables al sector o a l'espai geogràfic que ocupa, les problemàtiques i els riscos associats, la disponibilitat d'autoritzacions, llicències, etc.

2.5. Procediments judicials, sancions i reclamacions en curs o possibles

Un altre dels aspectes que més preocupen en la pràctica a tot potencial inversor és el relatiu a la situació de l'empresa quant als procediments judicials, sancions i/o reclamacions en curs o potencials que poguessin tenir efectes, positius o negatius, en la mateixa companyia.

En aquest sentit, haurà de comprovar-se el seu estat i els possibles riscos i conseqüències associats a aquests.

Vinculat a aquest apartat és molt freqüent que, en les transaccions d'empreses o inversions que hi realitzi un tercer, aquest demani en el document de compra o inversió la inclusió de clàusules que l'exclouin de tota responsabilitat econòmica derivada de litigis, sancions o reclamacions provinents de fets anteriors a la formalització de la compra o inversió, efectuant-se en molts casos fins i tot retencions del preu vinculat a tal potencial risc per a l'empresa.

2.6. Altres qüestions de rellevància

2.6.1. Propietat intel·lectual i industrial

No poden obviar-se altres temes de rellevància com són els possibles riscos o contingències relacionades amb aquells actius intangibles de propietat intel·lectual i industrial amb els quals l'empresa auditada pugui comptar: marques, patents/models d'utilitat i/o drets d'autor (i drets connexos) dels quals disposi, igual que aquells contractes que s'hagin formalitzat sobre aquests.

Així, caldrà que el professional acari la titularitat d'aquests actius, la seva vigència (inclòs si s'ha dut a terme o no el manteniment de l'actiu, per exemple, l'abonament de les quotes de manteniment d'una patent) i la protecció jurídica atorgada a aquests, això sense entrar a donar cap mena de valoració econòmica a aquests, ja que aquest no és un aspecte que s'analitzi en la *Due Diligence* legal.

Un altre punt rellevant serà analitzar si algun dels actius de propietat intel·lectual o industrial de l'empresa ha servit com a garantia, ha estat cedit o llicenciat a tercers, es troba embargat o afectat d'alguna forma, immers en litigis, reclamacions, etc.

2.6.2. Protecció de dades

Sumat a l'anterior, i des de l'entrada en vigor de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i Garantia dels Drets Digitals, la política de protecció de dades amb la qual compta l'empresa és una qüestió que no pot ser obviada en una *Due Diligence*.

Així, atès que la recent legislació estableix un règim de compliment més exigent, haurà d'acarar-se que l'empresa compleix en tot moment amb la normativa vigent i amb els mecanismes de prevenció i seguretat adequats, igual que comprovar que la documentació de l'empresa es troba actualitzada conforme a la legalitat (contractes amb treballadors, proveïdors, adaptació de pàgina web, etc.), analitzant els riscos legals que pot implicar l'incompliment o la falta d'adequació.

2.6.3. *Compliance penal*

Finalment, caldrà revisar l'existència o no d'un programa de *compliance* penal (pla de prevenció riscos penals) amb l'objectiu de detectar possibles deficiències i comprovar el codi ètic empresarial de la companyia, els riscos penals als quals pot estar exposada, els mecanismes de prevenció i actuació previstos (per exemple, l'existència d'un canal intern de denúncies) i l'històric penal de l'empresa.

Sobre el particular és important tenir en compte que una reforma del Codi Penal que va entrar en vigor el desembre de 2010 va recollir com a novetat la responsabilitat penal de les persones jurídiques i que posteriorment la Llei orgànica 1/2015 de 30 de març, de modificació del Codi Penal, va recollir l'eximent de responsabilitat penal empresarial si l'empresa disposava d'un adequat *Compliance* Penal.

3. Conclusions

A partir de la informació subministrada per la mateixa empresa, la realització de la *Due Diligence* permetrà als professionals encarregats de realitzar-la, oferir al comprador/inversor una imatge fidedigna de la situació de l'empresa en la qual s'invertirà. L'informe que s'emeti serà essencial perquè els inversors decideixin si:

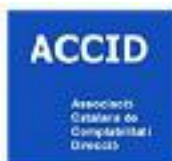
- Continuar amb l'operació.
- No procedir a la compra/inversió.
- Rebaixar o negociar el preu.
- Establir garanties addicionals (per exemple, un aval bancari, etc.).
- Fraccionar el preu o establir retencions.

Es tracta d'un instrument molt útil i d'interès per a l'empresa sol·licitant, ja que proporciona una anàlisi detallada de les possibles contingències que pot trobar-se després del procés d'inversió o adquisició de la societat. És, en definitiva, un suport per a la correcta decisió de l'inversor en aquesta operació. En cap cas, la *Due Diligence* servirà per a exonerar la responsabilitat dels venedors.

Destacar finalment la importància que té la figura dels professionals i assessors en aquestes operacions, ja que en estar més habituats a aquestes operacions de compra o inversió i existència de possibles potencials contingències, serà més fàcil per a ells buscar alternatives que siguin òptimes per a totes dues parts encaixant els riscos potencials amb la voluntat de negoci o inversió dels clients.

Referències bibliogràfiques

- DE LA MATA BARRANCO, N.; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. i NIETO MARTÍN, A. (2018) “Derecho Penal y Económico de la Empresa”. Dykinson.
- DÍEZ-PICAZO, L; ROCA TRÍAS, E. i MORALES MORENO, A. (2019) “Los principios del Derecho europeo de contratos”. Civitas.
- MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. i GARCÍA MURCIAR, J. (2021) “Derecho del trabajo”. Tecnos.
- MARTÍNEZ SANZ, F. i BROSETA PONT, M. (2021) “Manual de Derecho Mercantil”. Tecnos.
- SÁNCHEZ CALERO, F. i SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2020) “Instituciones de Derecho Mercantil”. Aranzadi.
- VARIOS AUTORES. (2022) “Memento fiscal”. Francis Lefebvre.
- VARIOS AUTORES. (2022) “Memento laboral y memento Social”. Francis Lefebvre.



Associació Catalana de Comptabilitat i Direcció
Edifici Col·legi d'Economistes de Catalunya 4a. Planta, Barcelona
Tel. 93 416 16 04 extensió 2019
info@accid.org
www.accid.org
[@AssociacioACCID](https://twitter.com/AssociacioACCID)