

# Юридическая проверка компании (due diligence) как способ минимизации рисков при ведении бизнеса в России

Н.Г. Присекина

Партнер

ООО «Международная юридическая фирма «Русин и Векки»

## План доклада

1. Понятие, значение и цели юридической проверки.
2. Обстоятельства, при которых необходима юридическая проверка; приобретение акций или долей в уставном капитале другого юридического лица как наиболее распространенный случай проведения проверки.
3. Структура юридической проверки деятельности: от общих вопросов правового статуса проверяемой компании до специфических особенностей ее деятельности.
4. Процедура проведения проверки и основные сложности, встречающиеся на практике: установление контакта с проверяемой компанией, способы выявления юридических рисков, различные источники получения информации о компании.
5. Юридическое заключение как основание для принятия решения о сделке; способы устранения юридических рисков до сделки.

В юридической практике трудно переоценить значимость юридической проверки компании, называемой также due diligence. Данные проверки неизбежны при ведении бизнеса и особенно при его расширении, поэтому мы, как юристы международной юридической фирмы, защищающей интересы бизнеса, сталкиваемся с данным видом деятельности постоянно. В данном выступлении хотелось бы отразить наиболее значимые аспекты юридической проверки и некоторые сложности, с которыми можно столкнуться на практике.

Основной целью due diligence является анализ текущей и прошлой деятельности проверяемой компании (target company) и выявление юридических рисков, связанных с этой деятельностью. Этим due diligence отличается от аудиторской проверки, целью которой является выявление финансовых и налоговых рисков. Но выявление юридических рисков – это, безусловно, только первый этап проверки. Второй важный этап – поиск решений по устранению или минимизации этих рисков в рамках правового поля.

Наиболее распространенным случаем, когда действительно необходим due diligence, является приобретение акций или долей в уставном капитале одного юридического лица другим юридическим лицом, т.е. приобретение либо расширение бизнеса. Более частными случаями являются проверка добросовестности контрагента при заключении крупного контракта, проверка банком заемщика при выдаче кредита, и некоторые другие случаи. Зачастую объектом due diligence также является не компания в целом, а, например, отдельные имущественные объекты, такие, как земельный участок, здание или сооружение. В этом случае проверяется юридическая чистота данного объекта, в том числе и история возникновения и перехода прав на него.

Тем не менее, в условиях ограниченного времени хотелось бы остановиться подробнее именно на юридической проверке при приобретении акций или долей в уставном капитале компании, поскольку данная проверка является комплексной и может включать в себя полный анализ всех аспектов деятельности компании.

Какова же структура юридической проверки? Традиционно мы выделяем несколько наиболее значимых направлений исследования. К ним относятся:

- Анализ корпоративного статуса компании (ее надлежащая регистрация, полное соответствие законодательству ее учредительных и иных внутренних документов, соблюдение всех процедур принятия решений в компании. Особый интерес может представлять, например, история создания и последующей уступки долей в уставном капитале ООО, при исследовании которой могут быть обнаружены юридические дефекты (например, неоплата доли в уставном капитале при учреждении кем-либо из учредителей, нарушения положения применимого законодательства при уступке долей), которые могут повлечь за собой, в том числе притязания прежних участников ООО и иные сложности реализации прав участника (участие в управлении ООО, распределение дивидендов и пр.);

- Анализ лицензий и разрешений (зачастую деятельность компании является специфической и требует не только лицензирования, но и получения иных видов разрешений от уполномоченных органов, например, для телекоммуникационных компаний ими являются разрешения на использование радиочастот, эксплуатацию сооружений связи и т.п.);

- Анализ договоров (данная часть исследования является самой обширной, однако не всегда требуется проверка всех без исключения договоров, заключенных компанией. Часто клиента не интересуют текущие договоры, заключаемые компанией в ходе ее повседневной деятельности, а лишь договоры с крупными контрагентами, которые могут нести существенные риски. В таких договорах помимо проверки общего его соответствия требованиям законодательства особого внимания заслуживает анализ сроков действия таких договоров, нестандартных условий и иных обстоятельств, которые могут повлечь непрогнозируемые обязательства или расходы компании (дополнительная ответственность, штрафные санкции). В определенных случаях диспозитивные нормы законодательства позволяют сторонам договора отойти от общих правил закона и урегулировать отношения, возникающие из договора, иначе. На такие особенности договоров также следует обращать внимание при проверке.

Кроме того, зачастую, компании с длительной историей (10 лет и более), имеют в архиве очень большое количество договоров. В данном случае, все они в доскональной проверке не нуждаются – не имеет смысла проверять исполненные договоры, «закрытые» актами выполненных работ, а также зачастую необязательно проверять договоры, по которым истек срок исковой давности (при условии, что нет обстоятельств, позволяющих его восстановить).

- Имущество (в данном случае анализу подлежит проверка надлежащей регистрации прав на недвижимое имущество, истории перехода прав на объекты и законность сделок с указанными объектами. Кроме недвижимости может быть исследован и статус другого имущества, например, транспортных средств, оборудования, в частности, наличие должной государственной регистрации, наличие сертификатов и пр.);

- Трудовые отношения (достаточно значимая часть проверки, поскольку нарушение компанией трудового законодательства может повлечь привлечение компании к административной ответственности и достаточно существенные штрафы. В случае, если компания использует труд иностранных работников, надлежащее оформление их трудоустройства должно проверяться тщательным образом, т.к. административные штрафы за нарушение требований миграционного законодательства весьма высоки. Также следует отметить, что трудовые договоры с работниками могут содержать специфические условия. Например, договор с руководителем организации может содержать положение о выплате компенсации при увольнении, которая может быть весьма значительна.

Соответственно, выплата такой компенсации может повлечь расходы для компании. При установлении контроля за деятельностью компании акционер или участник часто принимает решение о смене руководства, поэтому вышесказанное нужно учитывать.

- Судебные процессы и административная ответственность компании (существенные риски для компании могут быть сокрыты в текущих судебных процессах, которые тоже подлежат тщательному исследованию. Помимо этого, важным является анализ всей деятельности компании на предмет отсутствия рисков привлечения компании и ее должностных лиц к административной ответственности. Распространенными являются нарушения таможенного режима, условий лицензий и пр., которые могут повлечь юридическую ответственность в виде наложения крупных штрафов, конфискации имущества, являющегося предметом нарушения, аннулирование лицензий и иные последствия, в том числе приводящие к невозможности продолжения дальнейшей хозяйственной деятельности, что, безусловно, является неприемлемым. Следует отметить, что наряду с компанией, к юридической ответственности (гражданско-правовой, административной, уголовной) может быть привлечен также руководитель такой компании, в том числе назначенный новым участником).

Наиболее значимым фактором при юридической проверке является содействие проверяемой компании. Поскольку в российском законодательстве не содержится норм об обязательном *due diligence*, то все проверки, проводимые в России, являются добровольными. От содействия проверяемой компании зависит достаточно многое. Разумеется, компания может попытаться скрыть определенную информацию, либо исказить ее (например, предоставив устаревшую информацию об имуществе, которое уже реализовано или не существует). Поэтому задача юриста – на основе имеющейся информации определить т.н. «белые пятна» в общей картине и запросить недостающую информацию. Кроме того, параллельно с информацией, предоставляемой самой компанией, необходимо получить максимально подробную информацию из открытых источников, таких, как государственные реестры, каталоги судебных и арбитражных дел, доступные онлайн и т.п. Если недостающую информацию получить невозможно, клиенту обычно указывается на возможные риски, и эти риски можно оценить, например, описав максимальные негативные обстоятельства, которые может скрывать проверяемая компания.

Стандартным способом юридической проверки является выезд на место, т.е. посещение самой компании и ознакомление непосредственно с оригиналами документов. Однако, зачастую, ознакомление с оригиналами документов на месте является затруднительным, поскольку документов может быть большое количество, либо компания может находиться в труднодоступной местности (это характерно, например, для компаний, занимающихся добычей природных ресурсов, или их дочерних предприятий). В таком случае возможна работа с копиями документов вне места нахождения компании (при условии их сличения с оригиналами или предоставления нотариальных копий).

По итогам юридической проверки составляется заключение о ее результатах. Как уже говорилось ранее, в заключении клиент ожидает увидеть не только описание возможных рисков, но и пути их устранения, если это возможно. Вопрос устранения или минимизации рисков – это вопрос переговоров между сторонами на стадии, предшествующей заключению договора купли-продажи акций или долей. В случае, если проверяемая компания не в состоянии устранить данные риски или ее руководство полагает это нецелесообразным, это может служить причиной отказа от сделки.

Таким образом, due diligence является исключительно важной процедурой, позволяющей выявить и минимизировать риски при ведении бизнеса. Затраты на проведение юридической проверки достаточно существенны, но они могут быть несравнимы с убытками, понесенными в случае, если сделка была совершена, но впоследствии вскрылись существенные риски, о которых не было известно заранее. Привлечение профессионалов к юридической и аудиторской проверке является залогом успешного управления бизнес-рисками.