



GRATA
INTERNATIONAL

Local Knowledge
for Global Business

www.gratanet.com

Due diligence в сделках слияний-поглощений в России (Москва)

Дью дилидженс (анг. due diligence) представляет собой комплексную проверку состояния актива в целях выявления и оценки существующих и возможных в будущем рисков, которые могут возникнуть при сделках/операциях с данным активом. Такая проверка, как правило, осуществляется независимыми консультантами:

- ▶ в сделках слияний-поглощений;
- ▶ при приобретении пакета акций или доли в компании-объекте сделки;
- ▶ при выдаче кредитных или заемных средств;
- ▶ при создании совместных предприятий;
- ▶ в сделках по приобретению недвижимости;
- ▶ при привлечении крупных инвестиций (в частности, при выходе на IPO);
- ▶ при купле-продаже существующего бизнеса.

В каком объеме проводится юридический due diligence?

В зависимости от предмета сделки и целей инициатора due diligence, объем и методы комплексной юридической проверки могут различаться.

Так, например, в случае предоставления кредитных или заемных средств инициатором due diligence чаще всего выступает банк или другой кредитор, с целью убедиться в надлежащем статусе и стабильном финансовом положении заемщика. Объем проверки, как правило, ограничивается такими вопросами, как надлежащее учреждение и оплата уставного капитала заемщика, наличие рисков ликвидации в принудительном порядке (в результате существенных нарушений законодательства) и оспаривания сделки третьими лицами, состояние чистых активов, необходимость одобрения сделки органами управления заемщика и/или третьими лицами (для удобства часто именуемыми «корпоративный статус»).

В случае продажи бизнеса продавец – менеджмент и/или собственник(и) акций/долей участия компании может инициировать due diligence продаваемого актива для целей обоснования оценки его стоимости и понимания, какие условия сделки, прежде всего в части цены, порядка ее оплаты и ответственности являются справедливыми и оставляют возможность для переговоров с покупателем. Продавец также может использовать результаты due diligence для улучшения состояния актива и минимизации/устранения рисков, что в конечном счете влечет повышение стоимости актива и улучшает переговорную позицию во взаимоотношениях с другими потенциальными покупателями.

В сделках слияний-поглощений инициатором due diligence, как правило, выступает инвестор-покупатель.

Объем юридического due diligence в сделках купли-продажи бизнеса в целом, в рамках которых продается и покупается 100% (либо контрольный пакет) акций/долей участия компании-цели, покрывает широкий круг вопросов. **Помимо корпоративного статуса проверяются:**

- ▶ права продавца на акции/доли участия, наличие обременений таких прав (в т. ч. залогов и арестов); так, при

приобретении продавцом акций/долей участия могли быть нарушены требования действовавшего на момент заключения сделки законодательства, в том числе о необходимости получения предварительного согласия на сделку других акционеров/участников либо самой компании-цели;

- ▶ необходимость получения предварительного согласия Федеральной антимонопольной службы РФ или правительственной комиссии по стратегическим инвестициям на сделку, с учетом стоимости активов и выручки от реализации товаров, работ и услуг компании-цели, покупателя и их групп лиц, а также видов деятельности, которые ведет компания-цель;
- ▶ наличие и действительность лицензий/разрешений/членство в саморегулируемых организациях и т. п., необходимых для ведения компанией-целью своей деятельности; проверки уполномоченными органами и выявленные нарушения;
- ▶ существенные договоры с контрагентами, в том числе предусматривающие финансовые обязательства (договоры кредита, займа и т. д.), в частности, наличие в них условий в связи со сменой собственника компании/цели;
- ▶ права на недвижимое и существенное движимое (основные производственные фонды) имущество, наличие обременений таких прав (в т.ч. залогов и арестов) и рисков требований третьих лиц (например, акционер/участник – бывший собственник недвижимого имущества внес это имущество в качестве вклада в уставный капитал компании цели, имея признаки банкротства; в случае возбуждения в отношении бывшего собственника процедуры конкурсного управления, конкурсный управляющий может оспорить вклад в капитал как недействительную сделку и затем предъявить иск к компании-цели об истребовании имущества из чужого незаконного владения);
- ▶ наличие судебных споров, исполнительных производств, признаков банкротства;
- ▶ соблюдение компанией-целью отраслевого законодательства – в зависимости от сферы ее деятельности (об охране окружающей природной среды, промышленной безопасности, о недрах и т. д.), наличие рисков административной ответственности;
- ▶ права на результаты интеллектуальной деятельности (патенты, ноу-хау и т. д.) и средства индивидуализации товаров, работ и услуг (товарные знаки, знаки обслуживания, коммерческие обозначения) и соблюдение компанией-целью интеллектуальных прав третьих лиц;
- ▶ соблюдение компанией-целью трудового законодательства, трудовые договоры с топ-менеджментом, наличие трудовых споров.

На основании рисков, выявленных в ходе юридического due diligence, и рекомендаций внешних консультантов по устранению/минимизации последствий таких рисков покупатель получает более широкие переговорные возможности:

- ▶ влиять на цену актива и условия ее оплаты (например, предусмотреть в договоре удержание части цены до истечения определенного периода времени после закрытия сделки и выплату ее при условии наступления определенных обстоятельств);
- ▶ сформулировать заверения продавца в связи его корпоративным статусом и правами на актив;

- ▶ установить обязательства продавца по возмещению потерь покупателя, которые могут возникнуть после закрытия сделки в связи с предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к покупателю и/или компании-цели.

Как инициатор due diligence получает информацию и документы?

При проведении due diligence покупателем информация и документы для ее проведения предоставляются непосредственно команде покупателя, которая проводит проверку - как правило, внешним консультантам, на основании перечня документов и информации (due diligence checklist), который такая проверяющая команда передает продавцу и компании-цели.

Документы и информация чаще всего предоставляются в электронной форме в виртуальной информационной комнате, либо, в случае исключительной конфиденциальности, путем предоставления проверяющим доступа к оригиналам или копиям таких документов, без права или с правом ограниченного копирования.

Проверяющая команда также получает информацию о компании-цели и продавце из общедоступных источников, включая открытые реестры: Единый государственный реестр юридических лиц, Единый государственный реестр недвижимости, Единый федеральный реестр сведений о банкротстве, Открытые реестры Роспатента и т. д.

Проведение due diligence, как правило, ограничено жесткими временными рамками - от нескольких рабочих дней до нескольких недель, в зависимости от объема проверки.

Если проверяющей команде не предоставлены какие-либо из запрошенных документов и информации в силу их отсутствия, это может в той или иной степени влиять на выводы и рекомендации относительно выявленных рисков.

Как оформляются результаты due diligence?

По результатам комплексной юридической проверки готовится отчет, который включает обычно следующие разделы:

1) Введение, где описываются: сделка, планируемая к заключению; компания-цель и сферы ее хозяйственной деятельности; объем проверки и источники информации для проверки; положения об ограничении ответственности внешнего консультанта при проведении юридического due diligence; право получателя отчета раскрывать его третьим лицам (запрет осуществлять такое раскрытие), основные контактные лица юридического консультанта при возникновении вопросов в связи с содержанием отчета; указывается дата, на которую подготовлен отчет о юридической проверке, а также некоторые презумпции (о том, что вся предоставленная в рамках due diligence информация содержит верные данные, что предоставленные копии документов соответствуют оригиналам, подписи и печати на документах являются подлинными и т.д.).

2) Краткие выводы о результатах due diligence (executive summary): в данном разделе содержится описание наиболее существенных рисков, выявленных в ходе due diligence, с учетом положений применимого законодательства и правоприменительной практики, оценочный уровень таких рисков (маловероятный - средней вероятности - существенной вероятности) и рекомендации по их устранению/минимизации последствий. Например, в ходе юридической проверки может быть выявлено несколько нарушений компанией-целью отраслевого законодательства с неистекшим сроком давности привлечения к ответственности, каждое из которых может повлечь существенный административный штраф или приостановление деятельности; в таком случае в отчете указывают максимальную сумму административных штрафов и иные взыскания, которые может понести компания-цель.

3) Основная часть отчета, структура которой базируется на вопросах входящих в объем проверки: корпоративный статус, судебные процессы, существенные договоры и т.д., содержащая более детальное описание выявленных рисков, в особенности если речь об истории приобретения продавцом акций/долей участия, истории приобретения прав на недвижимое и существенное движимое имущество компании-цели, условий существенных договоров и договоров с топ менеджментом и т.п.

4) Приложения к отчету включают:

- ▶ перечень документов, которые были проанализированы юридической командой покупателя в ходе due diligence;
- ▶ перечень с кратким описанием наиболее важных решений органов управления продаваемой компании (о назначении единоличного исполнительного органа, избрании членов совета директоров и правления, решения об одобрении крупных сделок, сделок в совершении которых имеется заинтересованность, об увеличении уставного капитала и приеме новых участников и т. д.);
- ▶ перечень с кратким описанием предмета и условий существенных договоров (о цене договора, сроке его действия, применимом праве, органе для разрешения споров, возможности одностороннего расторжения);
- ▶ перечень объектов недвижимого имущества (оформляется, как правило, в виде таблицы, содержащей: наименование объекта недвижимого имущества; место нахождения; кадастровый номер; площадь; реквизиты государственной регистрации права; наличие обременений правами третьих лиц (ипотеки и т.п.); права на земельный участок, на котором расположен соответствующий объект недвижимого имущества, и т.д.);
- ▶ перечень объектов интеллектуальных прав, включая права на программное обеспечение (оформляется в виде таблицы, содержащей: наименование и тип объекта; правообладатель; наличие обременений правами третьих лиц; срок действия права);
- ▶ перечень судебных процессов с участием компании-цели.

Автор: Яна Дианова, Советник

GRATA International Russia

Специализации

[КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО, СЛИЯНИЯ И ПОГЛОЩЕНИЯ](#)

Регионы

РОССИЯ