DLF ATTORNEYS-AT-LAW

Як ефективно провести Legal Due Diligence в Україні

1. Загальний алгоритм проведення Legal Due Diligence

2. Підготовка до проведення Legal Due Diligence

2.1. Визначення мети й об'єкта Legal Due Diligence

2.2. Укладення договорів і визначення структури комунікацій

2.3. Підготовка опитувальників (questionnaire)

2.4. Створення Virtual Data Room

3. Збір, аналіз й інтерпретація даних

4. Підготовка та випуск звіту Legal Due Diligence

1. Загальний алгоритм проведення Legal Due Diligence

Legal Due Diligence в Україні – це досить складний процес. Звичайно, масштаб, строк і складність залежить від конкретної операції, але в цілому алгоритм стандартний: підготовка до юридичного аудиту, проведення юридичного аудиту, оформлення результатів. Виглядає просто – як усе складне.

Кожна зі складових цього алгоритму – спланований процес, кожна помилка, яка гальмує транзакцію, призводить до неправильних рішень і, врешті, може зруйнувати угоду.

Загалом, Legal Due Diligence в Україні організаційно виглядає так:

(Натисніть на зображення, щоб відкрити повну версію)

2. Підготовка до проведення Legal Due Diligence

2.1. Визначення мети та об'єкта Legal Due Diligence

Підготовка до Legal Due Diligence – надзвичайно важливий етап, який, по суті, визначить ефективність всього процесу. На цьому етапі необхідно описати та зафіксувати бачення замовника щодо загальних його цілей та чітко встановити об'єкт Legal Due Diligence.

Наприклад, процедура матиме різні параметри, якщо замовнику потрібно провести юридичний аудит у рамках загальної оцінки українського активу, який він має намір придбати, і якщо замовник планує впорядкувати юридичні аспекти діяльності своєї української компанії або підготуватися до сертифікації. Це ж стосується визначення об'єкта юридичного аудиту: компанія, група компаній або тільки майновий комплекс.

Крім того, на цьому етапі українські юристи допомагають замовнику структурувати його бачення, кваліфіковано ідентифікувати об'єкт юридичного аудиту. Legal Due Diligence завжди є частиною якогось бізнес-процесу, тому юристам потрібно бачити загальну картину, щоб забезпечити синергію процедур і результатів юридичного аудиту з іншими процесами транзакції.

Крім того, чітке встановлення запиту замовника та об'єкта необхідне для формалізації відносин між сторонами – визначення умов і підписання договорів між усіма учасниками процесу.

2.2. Укладення договорів та визначення структури комунікацій

У другій фазі підготовки до проведення Legal Due Diligence між учасниками процесу укладаються договори – договір про проведення Legal Due Diligence в Україні та договори про нерозголошення конфіденційної інформації.

Важливим заходом на цьому етапі є також проведення установчої наради за участю представників всіх учасників транзакції. На такій нараді повинні бути вирішені питання комунікацій, повноважень, вимог до юристів та персоналу, який братиме участь в процесі з боку замовника та цільового активу, строків та способів вирішення можливих конфліктів. По суті, повинна бути «розчищена дорога» для безперервного процесу.

2.3. Підготовка опитувальників (questionnaire)

Третя фаза підготовки Legal Due Diligence повністю залежить від українських юристів, оскільки вони саме на цьому етапі, маючи достатньо інформації щодо цілей замовника та характеристик цільового активу, формують запити, на підставі яких вони будуть отримувати інформацію та документи.

Зазвичай, запит (questionnaire) включає документи та інформацію, які надають можливість проаналізувати:

1. корпоративну та функціональну структуру цільового активу в Україні,2. структуру управління та відносини з українським менеджментом,3. структуру власності цільового активу,4. правовий статус й обтяження майна, яке є у власності та користуванні цільового активу,5. зобов'язання, які має український цільовий актив перед третіми особами,6. судові спори, виконавчі провадження, кримінальні чи адміністративні провадження, учасником яких є цільовий актив,7. інтелектуальну власність цільового активу,8. дозвільну документацію,9. питання дотримання антимонопольного законодавства України,10. питання трудових відносин,11. питання захисту особистих даних.

Приклад такого переліку, який застосовується під час проведення Legal Due Diligence товариства з обмеженою відповідальністю в Україні, можна завантажити тут.

Водночас, для кожного цільового активу повинен розроблятися індивідуальний запит, відповідно до характеристик такого активу.

Наприклад, при проведенні Legal Due Diligence компанії – регіонального дилера техніки пріоритетним є аналіз зобов'язань: контрактів із

постачальниками, договорів про використання торгових марок, контрактів із покупцями, умов гарантій на продану техніку. Необхідно також проаналізувати наявність складів та майданчиків для зберігання техніки, ремонтних майстерень, ремонтного обладнання, презентаційних майданчиків тощо.

Юридичний аудит аграрних активів в Україні повинен включати аналіз прав користування землею чи власності на неї, права власності на виробничі будівлі та потужності, наявності широкого спектру специфічної дозвільної документації (пов'язаної з функціонуванням елеваторів, зернових сушок, ферм), а також специфічне регулювання трудових відносин (сезонні працівники, небезпечні умови праці тощо).

Аудит українських IT-компаній безумовно передбачає поглиблене вивчення питання інтелектуальної власності та захисту особистих даних.

Legal Due Diligence груп компаній обов'язково повинен охоплювати, зокрема, широкий перелік документів й інформації щодо дотримання антимонопольного законодавства України. Документи, які потрібні для визначення корпоративних питань акціонерного товариства, звичайно, відрізняються від аналогічних документів, якщо мова йде про товариство з обмеженою відповідальністю.

Зазвичай, жоден перелік не є вичерпним і кінцевим. Після отримання первинної інформації, українські юристи формують додатковий уточнюючий запит, виходячи з уже отриманої інформації.

2.4. Створення Virtual Data Room

Зрозуміло, що такі обсяги інформації містять сотні сторінок документів, таблиць, виписок, кілограми паперів і гігабайти файлів. Такий вал інформації, якщо він не структурований належним чином, може просто змити виконавців і зруйнувати процес.

Основним інструментом впорядкування інформації є Virtual Data Room – мережеве сховище, в якому структуровано накопичуються дані. Таке сховище дозволяє контролювати обмін документами, запобігати повторним запитам, визначати пріоритети в дослідженні даних і розподіляти вивчення даних всередині команди українських юристів між профільними юристами.

У випадках, коли дослідженню підлягають оригінали документів, такі сховища дозволяють впорядкувати сесії верифікації – встановлення відповідності наданих електронних копій (фотографій, сканкопій) оригіналам, а не хаотично обмінюватися оригіналами документів, постійно наражаючись на ризик їх втрати.

3. Збір, аналіз й інтерпретація даних

Безпосередньо юридичний аналіз виглядає як наукове дослідження. Саме для цього етапу встановлюються протоколи комунікацій – в українських юристів постійно з'являються додаткові запити, питання, можуть виникати розбіжності у баченні між юристами та персоналом цільового активу щодо доцільності надання документів або висновків щодо наданих документів. Без

завчасно встановлених правил процес буде схожий на поїздку по заваленому камінням шляху.

Юридичний аналіз закінчується тоді, коли у експертів вичерпуються питання, а в українського цільового активу – документи. Звичайно, це жарт, але в ньому є велика доля правди: Legal Due Diligence надзвичайно прискіпливе вивчення українського активу.

Вкрай важливим етапом є інтерпретація отриманої інформації. Тут якість Legal Due Diligence повністю залежить від професійності та досвіду юристів, їх бачення потенційних ризиків. Саме через призму цього бачення формуються висновки, які лягають в основу звіту Legal Due Diligence.

Звіт Legal Due Diligence формується, в принципі, за тією ж структурою, за якою були сформовані запити. Такий звіт обов'язково має супроводжуватися реєстром отриманих документів, на підставі яких українські юристи робили висновки.

4. Підготовка та випуск звіту Legal Due Diligence

До моменту затвердження звіту з ним ознайомлюються представники українського цільового активу та замовника. Юристи не зобов'язані вносити до звіту зміни на їхню вимогу, проте, можуть зафіксувати в окремому документі коментарі.

На практиці часто бувають випадки, коли деякі з недоліків, встановлених в процесі Legal Due Diligence, на момент готовності проекту звіту виправлені, або фактично змінилися обставини. У такому випадку, якщо представники українського цільового активу надають відповідні підтвердження таким обставинам, звіт може коригуватися. Але за загальним правилом, юристи роблять висновки за інформацією та документами станом на дату їх надання. Саме тому важливо фіксувати у звіті, станом на яку дату була надана інформація або документи.

Завершенням процедури Legal Due Diligence є випуск звіту, що є підставою для оформлення документів про виконання умов договору про проведення Legal Due Diligence з боку українських юристів.