

Ryzyka prawne z due diligence wpłyną na konstrukcję umowy przy przejęciu

Istniejąca sytuacja ekonomiczna stwarza wiele okazji do fuzji i przejęć. Zanim jednak zostanie zawarta stosowna umowa między inwestorem a zbywcą, należy m.in. dokonać wielu czynności składających się na audyt prawny.

Wyniki tego audytu i ujawnione w jego trakcie zagrożenia mają bowiem wpływ na sposób przeprowadzenia transakcji przejęcia oraz konstrukcję umowy zawieranej pomiędzy zbywcą a inwestorem. Poniżej przedstawione zostaną istotne kwestie, na które należy zwrócić uwagę przy zawieraniu umów przejęcia przedsiębiorstwa.

Strony transakcji

Na początek zajmijmy się oznaczeniem stron umowy. Ten na pozór banalny i podstawowy element powinien być zweryfikowany w celu stwierdzenia, czy osoba reprezentująca zbywcę jest uprawniona do zawarcia umowy. Nabywca powinien też sprawdzić w dokumentach rejestrowych spółki (zbywcy), czy wobec tej osoby nie toczą się żadne

postępowania sądowe oraz czy nie została ona odwołana z pełnionej funkcji członka zarządu lub prokurenta, a także czy nie toczy się spór pomiędzy dotychczasowymi udziałowcami. Kolejna kwestia to analiza dokumentów założycielskich. Badaniu należy poddać, w zależności od formy prawnej spółki, między innymi: umowę, akt założycielski, statut oraz regulaminy (np. zarządu). Zdarza się, że zapisy w tych dokumentach wykluczają możliwość dokonania transakcji lub uzależniają ją od spełnienia pewnych warunków np. zgody pozostałych współników.

Przedmiot umowy

Odnosząc się do samego przedmiotu umowy, należy zwrócić uwagę na fakt, że przez zakup udziałów lub akcji nabyte zostają rzeczy i prawa, którymi spółka dysponuje. Mogą to być m.in. koncesje, prawa najmu, prawa użytkowania wieczystego. W przypadku koncesji istotne jest sprawdzenie, czy obejmuje ona zakres planowanej przez

nas działalności. Przy najmie ważne jest stwierdzenie, czy nadal on trwa oraz jakie są warunki wypowiedzenia umowy. Przy przeniesieniu prawa użytkowania wieczystego należy sprawdzić, jakie jest przeznaczenie nieruchomości oraz czy właściciel gruntu nie wypowiedział dotychczasowej opłaty. Podane przykłady mają na celu skierowanie uwagi nie tylko na ogólną sytuację spółki, lecz także na jej aktualny stan posiadania, zarówno faktyczny, jak i prawny.

Bezpieczeństwo transakcji

Zbywca powinien mieć świadomość, że nawet przy najbardziej wnikliwym audycie prawnym nie ma możliwości sprawdzenia wszystkich dokumentów spółki oraz wszelkich zawartych przez nią transakcji. W związku z tym w zawieranej umowie należy zawrzeć elementy mające na celu zwiększenie bezpieczeństwa transakcji. Chodzi tu m.in. o oświadczenie zbywców, że udziały (akcje, przedsiębiorstwo) stanowią ich wyłączną własność i nie

są one obciążone prawami osób trzecich, ani nie są przedmiotem zastawu (w tym skarbowego), najmu, leasingu, dzierżawy oraz żadnych innych obciążeń na rzecz osób trzecich. Umowa taka powinna również zawierać wskazanie, że w stosunku do dóbr będących własnością nabywanej spółki nie toczą się żadne postępowania sądowe, egzekucyjne lub administracyjne. Zbywcy lub np. zarząd przejmowanej spółki powinni oświadczyć, że załączone do umowy sprawozdanie finansowe oraz wszystkie inne dokumenty przedstawione nabywcy są zgodne ze stanem faktycznym i prawnym, a przed zawarciem umowy nie została zawarta żadna inna umowa lub zaciągnięte zobowiązanie o wartości przekraczającej łącznie określoną kwotę (w szczególności umowa o pracę lub inna umowa cywilnoprawna oraz ugoda) lub nie doszło do uznania roszczenia lub zrzeczenia się praw.

Warto dodać do umowy klauzulę wskazującą, że w przypadku gdyby które-

kolwiek z oświadczeń okazało się nieprawdziwe z przyczyn leżących po stronie zbywającego, to nabywca ma prawo do odstąpienia od umowy w trybie natychmiastowym i żądania od odpowiedzialnych solidarnie zbywających (spółki) zwrotu uiszczonych ceny zakupu wraz z wartością poczynionych do tego momentu inwestycji, dofinansowań lub innych nakładów.

Interesy zbywającego

Przedstawione zabezpieczenia dotyczą strony nabywającej. Jednak nie tylko ona powinna zadbać o swoje interesy. Zbywający też narażony jest na ryzyko np. nieotrzymania zapłaty od inwestora lub ujawnienia wszystkich tajemnic swojego przedsiębiorstwa mimo braku pewności, czy do transakcji rzeczywiście dojdzie. Istotne zatem jest ustanowienie stosownego zabezpieczenia przed niewywiązaniem się ze zobowiązań przez nabywającego przez np.: weksel, ustanowienie rachunku powierniczego, poręczenie, blokadę środków na rachunku ban-

kowym, zastaw, gwarancję bankową lub hipotekę oraz stosowne zapisy dotyczące zachowania poufności.

Wskazane aspekty przejmowania przedsiębiorstw wyraźnie ilustrują, że każda decyzja inwestycyjna w tym zakresie powinna być poprzedzona gruntowną analizą, w tym i prawną, a uzyskana wiedza musi znaleźć odzwierciedlenie w stosownych zapisach umowy. Tylko w ten sposób możliwe jest zminimalizowanie ryzyka transakcji i dokonanie korzystnej inwestycji.



Bartosz Graś
ekspert w KZWS
RSM-International
RED. EWA MATYSZEWSKA