

Rentgen sprzedawanej spółki pokaże jej wszystkie wady i braki

Due diligence to badanie spółki, które już zwyczajowo poprzedza transakcję nabycia jej udziałów. Jego celem jest szczegółowa analiza działalności spółki oraz określenie ewentualnych nieprawidłowości w jej funkcjonowaniu i jednocześnie ich wpływu na planowaną transakcję.

Wyniki badania przełożyć się mogą na wymierne korzyści finansowe dla stron transakcji czy też na zminimalizowanie ryzyk z nią związanych. Należy przecież pamiętać, że nawet najwyższa suma odszkodowania może nie zaspokoić roszczeń kupującego, jeżeli po dokonaniu transakcji w spółce ujawnią się nieprawidłowości mające wpływ na jej dalsze funkcjonowanie.

Zapewnienia nie wystarczą

Praktyka przeprowadzania badania spółki przed nabyciem jej udziałów jest powszechnie przyjęta w obrocie. Trudno zresztą wyobrazić sobie, że transakcje sprzedaży udziałów, opiewające zazwyczaj na znaczne kwoty, miałyby być przeprowadzane bez takiego badania, a odpowiedzialność sprzedającego za udziały miałyby być oparta wyłącznie o obowiązujące przepisy czy też zapewnienia składane przez niego w umowie sprzedaży. Mając jednak na względzie fakt, że badanie spółki jest kosztownym procesem pochłaniającym znaczną ilość czasu, należy zawsze zastanowić się nad zakresem tego badania, kształtem raportu sporządzonego po badaniu, jak i rozważyć korzyści płynące z przeprowadzenia badania w określonym zakresie.

Badanie najczęściej zleca kupujący

W praktyce obrotu najczęściej badanie prawne spółki, której udziały zostały przeznaczone do zbycia, przeprowadza kupujący. Wynika to z tego, że nie ma on zazwyczaj szczegółowej wiedzy dotyczącej spółki, której udziały zamierza nabyć. Zlecając badanie przedmiotu transakcji, zmierza zatem do poznania spółki. Badanie pomaga mu także podjąć ostateczną decyzję, czy i na jakich warunkach chce on dokonać transakcji ze sprzedającym.

Badanie jednak może zlecić również sprzedający. Jako wspólnik nie zawsze musi on bowiem posiadać wiedzę o ewentualnych nieprawidłowościach w funkcjonowaniu spółki czy też ryzykach związanych z planowaną transakcją. Natomiast ujawnienie nieprawidłowości lub ryzyk przekłada się wprost na dokonywaną transakcję, prowadząc do obniżenia ceny udziałów, a w najgorszym wypadku – nawet do zerwania negocjacji. Większość stwierdzonych uchybień czy zauważonych ryzyk można natomiast usunąć lub co najmniej zminimalizować w krótkim czasie po ich zidentyfikowaniu. Chcąc więc uniknąć takich negatywnych konsekwencji, również sprzedający coraz częściej decydują się na zlecenie badania prawnego na własną rękę, aby przygotować spółkę do planowanej transakcji.

Jaki zakres badania i raportu

Ustalając zakres badania, należy odpowiedzieć sobie na pytanie, jaka część działalności i majątku spółki jest dla kupującego najważniejsza. Możemy oczywiście poddać analizie całą spółkę, jednak takie działanie będzie czasochłonne i w konsekwencji kosztowne, a zlecającemu może nie przynieść wymiernych korzyści. Z tych względów w praktyce obrotu najczęściej zakres badania jest przez zlecającego ograniczany do kwestii kluczowych z punktu widzenia potencjalnego kupującego.

Niezależnie od tego, czy prowadzone badanie będzie obejmowało całą działalność spółki czy też zostanie ograniczone wyłącznie do kwestii kluczowych dla kupującego, z badania tego zostanie przygotowany raport, którego wnioski pomogą ocenić zlecającemu, czy i na jakich warunkach może zostać przeprowadzona transakcja nabycia udziałów. Treść takiego raportu może być różna,

w zależności od tego, jaki cel badania wyznaczy zlecający. W przypadku, gdy zlecający będzie chciał mieć pełną informację o przebiegu badania, a co za tym idzie – o działalności spółki, zleci raport pełny. Taki raport w przyszłości będzie mógł pełnić rolę przewodnika po spółce. Jeżeli natomiast dla zlecającego wystarczająca będzie informacja o stwierdzonych w toku badania nieprawidłowościach i istniejących ryzykach transakcyjnych, zleci on przygotowanie raportu skróconego.

Istotne korzyści dla kupującego

Paradoksalnie może okazać się, że to nie kupujący, który najczęściej decyduje się na przeprowadzenie badania prawnego nabywanej spółki, osiągnie największą korzyść z dokonanego badania. Oczywiście, co do zasady przeprowadzone badanie powinno pomóc kupującemu w podjęciu decyzji, czy i na jakich warunkach ma nabyć udziały. Kupujący musi jednak pamiętać, że pomimo wnikliwości jego doradców, to od dobrej woli sprzedającego w głównej mierze zależy będzie, czy w toku badania udostępnione zostaną audytorom wszelkie dokumenty i informacje niezbędne do przeprowadzenia wnikliwego badania. Jeżeli bowiem sprzedający lub też sama spółka będzie chciała przed kupującym ukryć określone dokumenty czy informacje, kupujący nie będzie mógł nic na to poradzić i może nie dotrzeć do kluczowych dla niego informacji determinujących przystąpienie do transakcji. Zakładając jednak, że sprzedający czy też sama spółka udostępni w toku badania wszystkie dokumenty dotyczące jego zakresu, badanie spółki może kupującemu przynieść wymierne korzyści, począwszy od obniżenia ceny w związku ze zidentyfikowanymi ryzykami i nieprawidłowościami, a skończywszy na uchronieniu kupującego od przystąpienia do niekorzystnej z jego punktu widzenia transakcji. Ponadto, niezależnie od tego, jak określony zostanie zakres analizy i przygotowanego na jego podstawie raportu, badanie prawne spółki nie uchroni nabywcy jej udziałów przed wszystkimi możliwymi ryzykami związanymi z dalszym prowadzeniem przez spółkę działalności gospodarczej, już po zmianach struktury właścicielskiej. Może natomiast pomóc te ryzyka zidentyfikować i zminimalizować lub uwzględnić je w cenie udziałów.

Coś dla sprzedającego

Na gruncie obowiązujących przepisów przeprowadzenie badania spółki może przynieść korzyści także sprzedającemu, nawet jeśli to nie on zlecał badanie. Należy bowiem pamiętać, że przepisy obowiązujące w zakresie rękojmi za wady ograniczają odpowiedzialność sprzedawcy, jeżeli kupujący wiedział o wadzie w chwili zawarcia umowy. Przy tym, dla skuteczności takiego ograniczenia konieczne jest, aby sprzedawca wykazał, że kupujący miał świadomość istnienia wady i pomimo tego zdecydował się na zawarcie umowy sprzedaży. Do wyłączenia tej odpowiedzialności nie wystarczy, że kupujący o istnieniu wady wiedzieć powinien przy zachowaniu należytej staranności.

Wspomniane przepisy są niekorzystne dla kupującego, który na gruncie ustawowych regulacji ponosiłby negatywne konsekwencje przeprowadzenia badania, które przecież sfinansował. W takiej sytuacji należałoby bowiem przyjąć, że skoro kupujący przeprowadził badanie, w toku którego ustalono pewne nieprawidłowości, to sprzedający nie ponosi za nie odpowiedzialności. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi można jednak modyfikować odpowiednimi postanowieniami umowy sprzedaży, co zazwyczaj jest praktykowane.

Niezależnie od tych rozważań, należy pamiętać, że odpowiedzialność z tytułu rękojmi, w przypadku gdy przedmiotem transakcji są prawa, ogranicza się do wad prawnych samego prawa. Rękojmia za wady prawne udziałów nie chroni natomiast przed wadami majątku nabywanej spółki.

Warto wiedzieć, że w praktyce ustawowe przesłanki odpowiedzialności za wady przedmiotu transakcji zazwyczaj są modyfikowane. Zasadniczo przeprowadzenie przez kupującego badania spółki nie powinno wyłączać odpowiedzialności sprzedającego za wady, nawet jeśli zostały one wykryte w toku

tego badania. Jeżeli bowiem sprzedający chce się wyłączyć od odpowiedzialności, to powinien samodzielnie zadbać o zidentyfikowanie występujących wad i ujawnić je wobec kupującego. Ujawnienie tego typu wad polega na ogół na umieszczeniu stosownej informacji w samej umowie sprzedaży udziałów lub w załączniku do niej. Zazwyczaj jednak strony transakcji w ramach wspólnych ustępstw decydują się przynajmniej na częściowe ograniczenie odpowiedzialności sprzedającego w związku z przeprowadzonym przez kupującego badaniem spółki.

Zazwyczaj odpowiedzialność sprzedającego rozszerzana jest także na wady czy nieprawidłowości inne niż wady prawne udziałów, przykładowo na wady majątku nabywanej spółki i nieprawidłowości w jej funkcjonowaniu.

Autor: Karolina Durbacz, prawnik, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy