

ЩОДО АЛГОРИТМУ ПРОЯВЛЕННЯ НАЛЕЖНОЇ ОБАЧНОСТІ ПРИ ВИБОРІ КОНТРАГЕНТА

REGARDING THE DUE DILIGENCE ALGORITHM IN CHOOSING A COUNTERPARTY

Маліновська А.А., аспірантка відділу проблем модернізації
господарського права та законодавства

*Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова
Національної академії наук України»*

В сучасних умовах ведення господарської діяльності вибір добросовісного контрагента є критично важливим для успішного функціонування суб'єкта господарювання. Проявлення належної обачності при виборі контрагента передбачає комплексний підхід, що мінімізує фінансові, юридичні та репутаційні ризики. У статті представлений єдиний алгоритм, який охоплює ключові етапи, достатні для якісного проявлення належної обачності при виборі контрагента. Першим кроком є первинний збір інформації про потенційного контрагента, що включає перевірку відкритих джерел, фінансових звітів та реєстраційних документів. Наступний етап – це аналіз репутації та юридичної правосуб'єктності, що дозволяє виявити можливі проблеми, пов'язані з правовим статусом чи попередніми юридичними питаннями контрагента. Не менш важливим є оцінка фінансової стійкості контрагента. Це включає аналіз платоспроможності, ліквідності та загальної фінансової ситуації, що забезпечує впевненість у здатності контрагента виконувати свої зобов'язання. Юридичні ризики та відповідність контрагента вимогам законодавства також є важливими аспектами, які слід враховувати. Даний етап передбачає перевірку ліцензій, дозволів та відповідності діяльності контрагента чинному законодавству. Оцінка політичних та регуляторних ризиків допомагає зрозуміти зовнішнє середовище, в якому працює контрагент, що є особливо актуальним в умовах швидкоплинних законодавчих та політичних змін. Документування процесу перевірки є необхідним для прозорості та відстеження прийнятих рішень. Сформовані за результатами цього процесу звіти можуть використовуватись для захисту прав суб'єкта господарювання у випадку спорів або перевірок з боку державних органів. Завершальним етапом є постійний моніторинг відносин з контрагентами, що дозволяє швидко реагувати на зміни та зумовлені ними ризики. Запропонований алгоритм належної обачності є універсальним та може бути адаптований відповідно до специфіки діяльності суб'єкта господарювання. Його впровадження дозволить суб'єктам господарювання не лише приймати обґрунтовані рішення щодо встановлення господарських відносин з контрагентом, але й слугуватиме індикатором добросовісного ведення бізнесу з точки зору вимог державних органів. Це сприятиме зниженню фінансових втрат, уникненню юридичних конфліктів і захисту репутації бізнесу, забезпечуючи сталість і успіх господарської діяльності.

Ключові слова: господарські відносини, господарський договір, належна обачність, ризики, правосуб'єктність, фінансова надійність, суб'єкти господарювання.

In the modern business environment, selecting a reliable counterparty is critically important for the successful operation of an enterprise. Exercising due diligence in selecting a counterparty requires a comprehensive approach that minimizes financial, legal, and reputational risks. The article presents a unified algorithm that encompasses key steps sufficient for effective due diligence in choosing a counterparty. The first step is the initial collection of information about the potential counterparty, including the review of open sources, financial statements, and registration documents. The next stage involves the analysis of reputation and legal capacity, which allows for identifying potential issues related to the counterparty's legal status or previous legal matters. Equally important is the assessment of the counterparty's financial stability. This includes the analysis of solvency, liquidity, and the overall financial situation, ensuring confidence in the counterparty's ability to meet its obligations. Legal risks and the counterparty's compliance with legislative requirements are also important aspects to consider. This stage involves verifying licenses, permits, and the compliance of the counterparty's activities with current legislation. The evaluation of political and regulatory risks helps understand the external environment in which the counterparty operates, which is particularly relevant in the context of rapid regulatory and political changes. Documenting the due diligence process is essential for transparency and tracking decision-making. The reports generated from this process can be used to protect the business entity's rights in the event of disputes or inspections by state authorities. The final stage is the continuous monitoring of relationships with counterparties, enabling quick response to changes and the risks arising from them. The proposed due diligence algorithm is universal and can be adapted to the specifics of a business entity's activities. Its implementation will allow business entities not only to make informed decisions about establishing business relations with a counterparty but also serve as an indicator of good business conduct from the perspective of regulatory authorities. This will contribute to reducing financial losses, avoiding legal conflicts, and protecting the business's reputation, ensuring the stability and success of business operations.

Key words: business relations, commercial contract, due diligence, risks, legal capacity, financial reliability, business entities.

У сучасних умовах глобалізації та високої конкуренції проявлення належної обачності при виборі контрагентів стає важливим інструментом управління ризиками господарської діяльності. Особлива актуальність цього інструменту обумовлена тим, що проявлення належної обачності при виборі контрагентів забезпечує ретельний аналіз потенційних учасників господарських відносин, з якими суб'єкт господарювання планує укладати господарські договори, що забезпечує можливість прийняття суб'єктом господарювання обґрунтованого рішення про початок або відмову від встановлення господарських відносин з контрагентом. Це дозволяє уникнути співпраці з суб'єктами господарювання, які можуть бути залучені до шахрайства, ухилення від сплати податків або корупційних схем [1]. Правове регулювання проявлення належної обачності при виборі контрагентів дозволяє суб'єктам господарювання мінімізувати негативні наслідки та забезпечити стабільність їхньої

господарської діяльності. Водночас, за відсутності правових норм, які регулюють порядок проявлення належної обачності при виборі контрагента та єдиного алгоритму дій суб'єктів господарювання, достатнього для підтвердження благонадійності контрагента, суб'єкти господарювання часто або взагалі уникають цього процесу, або встановлюють правила на власний розсуд. У таких умовах органи державної влади під час перевірок, а також суди при розгляді відповідних справ щодо законності дій суб'єктів господарювання, керуються власним розсудом або вже наявною правозастосовною практикою. Це призводить до непослідовності в оцінках і створює правову невизначеність для всіх учасників господарських відносин, що сьогодні обмежує розвиток цього явища і не дозволяє суб'єктам господарювання повною мірою скористатися його перевагами.

Аналіз наукової літератури показує, що напрацювання авторів стосуються окремих аспектів алгоритму прояв-

лення належної обачності при виборі контрагентів, однак вони не мають комплексного характеру та побічно стосуються сфери господарювання. Так, В. Козлова висвітлює основні положення податкового комплаєнсу як фактору забезпечення податкової безпеки підприємства [2, с. 359]. В.В. Василевич та О.М. Стрільців окреслюють питання законодавчого закріплення процедури антикорупційної перевірки ділових партнерів (контрагентів) через її важливість для протидії корупції [3, с. 91]. Р.І. Куйбіда, В.В. Лукичов досліджують систему перевірки контрагентів щодо зв'язку з підсанкційними країнами, в рамках чого проведуть аналіз технологій, що використовуються для створення цієї системи, та переваг її використання для бізнесу та суспільства [4]. О.М. Гострик та Б.О. Тішков досліджують питання використання аналітичної системи ділової розвідки та перевірки контрагентів Youcontrol для отримання необхідної інформації про контрагента [5, с. 159].

Метою дослідження є визначення алгоритму проявлення належної обачності при виборі контрагента як єдиного процесу послідовних дій, що спрямовані на оцінку доброчесності контрагента та можливості виконання ним умов договору який планується до укладання.

Проявлення належної обачності при виборі контрагентів є процесом, що включає декілька етапів, кожен з яких має на меті зібрати, проаналізувати та верифікувати інформацію про потенційного контрагента. Саме такий порядок дій дозволяє суб'єктам господарювання виявити можливі ризики ще до встановлення господарських відносин.

Перший етап проявлення належної обачності при виборі контрагентів пов'язаний із первинним збором інформації про потенційного контрагента. Він включає отримання реєстраційних та статутних даних як-то: назва контрагента та його організаційно-правова форма, код ЄДРПОУ для ідентифікації в державних реєстрах, форма власності та місце реєстрації, ідентифікація засновників та кінцевих бенефіціарних власників, що в подальшому дозволить встановити реальних власників бізнесу та уникнути прихованих ризиків фіктивного підприємництва. Реалізація цього етапу може бути здійснена суб'єктом господарювання за рахунок отримання документів від потенційного контрагента, шляхом направлення йому відповідного запиту про надання документів або запровадження суб'єктом господарювання внутрішніх процедур, які можуть передбачити заповнення потенційним контрагентом анкет по питаннях, окреслених в рамках всіх етапів проявлення належної обачності при виборі контрагентів. Можливим вбачається і організація зустрічей із представниками потенційного контрагента у разі необхідності уточнення наданої ним інформації в документах. Окрім наведеного доцільним є отримання інформації про потенційного контрагента з різних відкритих незалежних інформаційних джерел, як-то аналітичні системи Youcontrol та Opendatabot, Vkursi, Clarity Project тощо. Це дозволяє здійснити верифікацію отриманих від потенційного контрагента даних для підвищення точності аналізу або здійснити перевірку у разі його відмови від надання певної інформації (наприклад, про показники фінансової звітності). До проявлення належної обачності при виборі контрагентів суб'єктом господарювання можуть бути залучені і сторонні суб'єкти господарювання, які спеціалізуються на проведенні перевірок даних.

Наступний етап – це безпосередньо перевірка репутації та господарської правосуб'єктності контрагента. Це обумовлене тим, що для участі у сфері господарювання особа повинна бути наділена необхідними для цього правами та обов'язками. Без цього особа не може ні досягнути визначеної мети, ні виконати поставлених перед нею завдань, ні набути статусу суб'єкта господарського права, ні взагалі стати учасником господарських відносин [6, с. 53]. Цей етап включає включення дослідження реєстраційних та установчих документів контрагента, аналіз судових справ за

участю контрагента, його зобов'язань та можливих конфліктів. Джерелами інформації на цьому етапі стають у тому числі: судові реєстри, наприклад, Єдиний державний реєстр судових рішень, який дозволяє здійснити аналіз судових справ за участю контрагента; бази боржників, що створені в податкових органах та Державній виконавчій службі, які дозволяють визначити наявність у потенційного контрагента боргів або податкових зобов'язань; Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України, який зберігає інформацію про контрагента та його діяльність відповідно до наданого ідентифікаційного коду та дозволяє суб'єкту господарювання підтвердити інформацію надану контрагентом; аналітична онлайн-система для аналітики, конкурентної розвідки та перевірки контрагентів засоби масової інформації, що містять онлайн-рейтинги, відгуки та публікації про потенційного контрагента від інших клієнтів чи партнерів та допомагають перевірити репутацію такого контрагента.

Виявлення юридичних ризиків та відповідність діяльності потенційного контрагента вимогам законодавства – є важливим етапом проявлення належної обачності при виборі контрагента, який допомагає встановити дотримання контрагентом вимог національного та міжнародного законодавства. На цьому етапі доцільно провести перевірку наявності ліцензій та дозволів, які надають право на здійснення певного виду діяльності, у разі якщо їх отримання передбачене законом. Окрім цього здійснити оцінку можливого залучення контрагента в корупційні схеми, наприклад, щодо документального оформлення господарських операцій без реального факту їх здійснення. Прикладом наведеного може бути перевірка чи є потенційний контрагент виробником товару у разі укладання договорів постачання чи отримати від нього інформацію про такого виробника (перевірка ланцюгу постачання), наявність у потенційного контрагента виробничих, матеріально-технічних та трудових ресурсів, у разі укладання господарських договорів про виконання робіт, надання послуг чи постачання товарів.

Оцінка політичних та регуляторних ризиків допомагає уникнути співпраці з фізичними та юридичними особами, щодо яких застосовано санкції або які мають політично вразливий статус. Це особливо важливо у міжнародній співпраці. На цьому етапі доцільно підтвердити відсутність потенційного контрагента в списках юридичних та фізичних осіб щодо яких застосовано санкції в Україні за рішеннями Ради національної безпеки та оборони, Управлінням контролю за іноземними активами (OFAC), ООН, ЄС та вивчити зв'язки потенційного контрагента із політично значущими особами (PER). Наведене дозволяє проаналізувати використання міжнародних баз даних для перевірки ризиків, засобів масової інформації, рішень державних органів, що є у відкритому доступі. Важливість цієї процедури підкреслюють міжнародні організації, такі як Світовий банк, які рекомендують включати належну обачність у систему управління ризиками бізнесу [7].

Проведення оцінки фінансової надійності контрагента, як наступний етап проявлення належної обачності при виборі контрагента, пов'язаний із тим, що за загальним правилом фінансова надійність означає такий стан, коли підприємство протягом тривалого часу реалізує конкурентоспроможну продукцію, отримує прибуток, достатній для виробничого і соціального розвитку, є ліквідним та кредитоспроможним, а його фінансові відносини з іншими суб'єктами господарювання гарантують стабільність та фінансово-комерційний успіх [8, с. 21]. Тому основна мета оцінки фінансової надійності контрагентів полягає в тому, що аналіз фінансових показників контрагента дозволяє суб'єкту господарювання впевнитись чи здатен такий контрагент виконувати свої фінансові зобов'язання за господарським договором, який планується до укладання, що в свою чергу знижує ризики можливості залучення до господарських операцій такого суб'єкта господарювання неблагонадійних контрагентів.

На цьому етапі важливо перевірити фінансову звітність контрагента за останні роки, його показники ліквідності та платоспроможності, визначити структури активів та пасивів для оцінки фінансової стабільності. Здійснити це можна за допомогою запиту у потенційного контрагента фінансових звітів за минулий період. Електронні ресурси, як-то Youcontrol та Opendatabot, також містять інформацію про фінансові показники та участь потенційного контрагента у тендерах, його виручку та зобов'язання за минулі періоди. Підтвердити можливість виконання контрагентом фінансових зобов'язань за господарським договором, що планується до укладання, допустимо і за рахунок отримання довідки від потенційного контрагента про гарантії виконання ним таких зобов'язань в рамках господарського договору, що планується до укладання.

Наступним етапом проявлення належної обачності при виборі контрагента – є документування процесу перевірки, що є необхідним для прийняття рішення про встановлення господарських відносин з потенційним контрагентом. Саме цей етап передбачає оформлення звіту з висновками про перевірку із зазначенням виявлених ризиків, формування рекомендацій щодо можливих умов встановлення господарських відносин, визначення додаткових заходів захисту (наприклад, страхування угод або укладання гарантійних договорів).

Доцільно підкреслити, що після здійснення етапу документування, який є своєрідним підбиттям підсумків процесу перевірки контрагента, можна вважати суб'єкта господарювання добросовісним та таким, що здійснив заходи належної обачності при виборі контрагента до встановлення господарських відносин. У той же час важливо підкреслити, що проявлення належної обачності при виборі контрагента є постійним процесом, а тому має тривати і після встановлення господарських відносин за рахунок здійснення моніторингу контрагента. Це обумовлено тим, що після початкової перевірки та укладання господарського договору з контрагентом, постійний моніторинг залишається критично важливим елементом проявлення належної обачності. Регулярний контроль діяльності і репутації контрагента дозволяє своєчасно виявляти потенційні ризики і зміну обставин, які можуть вплинути на стабільність та надійність встановлених з контрагентом господарських відносин. Такий моніторинг має включати перевірку фінансових показників, змін у керівництві, дотримання встановлених зобов'язань, а також оцінку впливу зовнішніх економічних та регуляторних факторів. При цьому суб'єкт господарювання має право самостійно визначити критерії, виходячи з яких встановити періоди проведення такого моніторингу (наприклад, ціна договору, критичність господарських відносин для виробничої діяльності тощо можуть обумовити проведення моні-

рингу один раз на квартал або один раз на півроку чи рік). Доцільно закріпити такий підхід у внутрішніх локальних документах суб'єкта господарювання та передбачити в них і можливість проведення моніторингу за запитом відповідальної за господарський договір особи на підприємстві. Такий підхід допомагає суб'єктам господарювання швидко реагувати на можливі проблеми, знижує ймовірність виникнення конфліктів і забезпечує довгострокові, стійкі та стабільні господарські відносини.

З огляду на наведене, єдиний алгоритм проявлення належної обачності при виборі контрагентів включає декілька етапів, серед яких: первинний збір інформації про потенційного контрагента, перевірка репутації та юридичної правосуб'єктності, оцінка фінансової стійкості контрагента, виявлення юридичних ризиків та відповідність діяльності потенційного контрагента вимогам законодавства, оцінка політичних та регуляторних ризиків, документування процесу перевірки, моніторинг. Вказаний алгоритм забезпечує комплексний підхід до проявлення належної обачності при виборі контрагента та дозволяє суб'єктам господарювання зменшити фінансові ризики завдяки аналізу платоспроможності контрагента, уникнути юридичних конфліктів, перевіряючи відповідність діяльності контрагента вимогам законодавства, захистити репутацію, уникаючи співпраці з ненадійними партнерами. Зазначені етапи є достатніми як для суб'єкта господарювання, адже дозволяють йому прийняти обґрунтоване рішення про встановлення чи відмову від встановлення господарських відносин з контрагентом, так і для державних органів, які здійснюють перевірки та мають повноваження щодо формування висновків про визнання суб'єкта господарювання добросовісним та таким, що здійснив заходи належної обачності при виборі контрагента.

Сьогодні алгоритм проявлення належної обачності при виборі контрагента є невід'ємною частиною управління ризиками господарської діяльності. Він забезпечує прозорість процесу вибору контрагента та підвищує довіру між партнерами, а тому є важливим інструментом у забезпеченні сталого розвитку господарських відносин в Україні та на міжнародному рівні. З огляду на це, доцільно закріпити алгоритм проявлення належної обачності при виборі контрагента в Господарському кодексі України. Це забезпечить належне правове регулювання проявлення належної обачності при виборі контрагента та сприятиме визначенню засад відносин між суб'єктами господарювання та державними органами, дозволяючи суб'єктам господарювання керуватися єдиними правовими нормами, а не встановлювати правила проявлення належної обачності при виборі контрагента на власний розсуд. Такий підхід також сприятиме об'єктивності процесу підтвердження здійснення заходів належної обачності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct. (OECP). 2020. URL: <https://www.oecd.org/en/topics/due-diligence-for-responsible-business-conduct.html>
2. Козлова В. Податковий комплаєнс як інструмент системи безпеки підприємства. Дніпро. 2021. URL: http://212.1.86.13/jspui/bitstream/123456789/5672/1/kolektyvna_monographiya_2021__ДНУ.pdf#page=359
3. Василевич В.В., Стрільців О.М. Проблеми здійснення антикорупційної перевірки ділових партнерів (контрагентів). Матеріали VII Міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 8–9 груд. 2022 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С.Д.Гусарев, С.С.Чернявський та ін.]. – Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. – 382 с. URL: https://www.naiu.kiev.ua/files/antikorupsiia/2022/materialy_konf_081222.pdf#page=92
4. Куйбіда Р.І., Лукичов В.В. Система перевірки контрагентів щодо зв'язку з підсанкційними країнами. 2023. URL: <http://ir.lib.vntu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/37142/125427.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
5. Гострик О.М., Тішков Б.О. Використання системи ділової розвідки та перевірки контрагентів Youcontrol у навчальному процесі. 2019. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/17c65909-3f7a-4b02-a076-3f06a4f85cab/content#page=160>
6. Андрійчук Б.І., Тимофеева Т.С. Господарська правосуб'єктність. Наукова думка сучасності і майбутнього. Збірник статей учасників п'ятнадцятої всеукраїнської практично-пізнавальної конференції. Дніпро. 2017. URL: <http://naukam.triada.in.ua/images/files/zbirnik15-2.pdf#page=54>
7. Світовий банк. (2019). *Managing Risk in Business Transactions: A Guide to Due Diligence*. Доступ: <https://www.worldbank.org>
8. Гнилицька Л. Дослідження методичних підходів до діагностики фінансової надійності контрагентів підприємства у системі його безпеки. Бухгалтерський облік і аудит. № 4. 2011. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/boau_2011_4_4.pdf