

**Юристы боятся участвовать в покупке IT-стартапов из-за незнания и высоких рисков таких проектов. Но выгодные условия могут получить обе стороны сделки. Для этого необходимо знать пять типичных ошибок инвесторов, чтобы их не повторять. О рисках и методах защиты читайте в статье.**

Текст: Мария Кукла, к. ю. н., партнер компании FTL Advisers, Ltd

## Пять провалов юристов при покупке IT-стартапа

**В**клад в IT-стартап привлекает начинающего венчурного инвестора. Это связано с соблазном получить максимальный возврат на вложенный капитал в короткие сроки. Высокая доходность сопряжена с рисками. Несмотря на это, крупнейшие корпорации в мире в основном IT-компаниях. А среди знаковых сделок M&A преобладают сделки по приобретению IT-гигантами перспективных стартапов.

В статье — акцент на риски инвестора. Проблемы и способы их минимизации нужно знать и основателям: информация поможет защитить свои права и повысить инвестиционную привлекательность проекта. В материале рассмотрим именно классические IT-стартапы, поскольку крипто-проекты имеют ряд специфических особенностей и букет дополнитель-

ных рисков, в том числе уголовно-правового характера.

### Не проверили права на объекты ИС

Перспективность проекта определяют именно объекты интеллектуальной собственности (ИС). Поэтому после анализа свойств и перспектив самого продукта инвестору необходимо проверить права на объекты ИС и систему их защиты. Часто инвесторы игнорируют этот этап.

**Риски.** В итоге конкуренты безнаказанно могут как полностью скопировать продукт, так и модифицировать его. Это связано с тем, что даже небольшие изменения кода позволяют получить условно новый продукт.

При этом конкуренты — это не только посторонние лица. Заинтересоваться в са-

мостоятельной реализации проекта могут и специалисты компании — разработчики, проектные менеджеры. Риск повышается, если всю или часть работы выполнят привлеченные подрядчики, например внештатные специалисты, предприниматели-аутсорсеры.

**Защита с помощью договора.** В договор с подрядчиком необходимо включить условие о передаче исключительных прав на все объекты ИС. Условие должно распространяться на объекты, созданные исполнителем по договору в течение его действия. Также необходимо проработать и другие условия, которые будут защищать интересы заказчика.

Такой договор ограничит возможности для привлекаемых специалистов, например, на создание аналогичного продукта в течение определенного времени, использование сведений, которые предоставит заказчик для реализации проекта. При этом содержание договора может отличаться в зависимости от того, кто является подрядчиком и право каких юрисдикций применяется к отношениям.

С помощью корректно составленного договора заказчик приобретает гарантии возникновения исключительного права на объект, который создаст в будущем исполнитель. Подобные условия следует включать и в трудовой договор. Дополнительно необходимо оформить с сотрудником служебное задание и акт о передаче результатов работы.

**Защита с помощью локальных актов.** Закрепить базовые принципы охраны результатов интеллектуальной деятельности в компании поможет положение о защите конфиденциальной информации и персональные обязательства или соглашения о неразглашении конфиденциальной информации. Также в этих локальных актах нужно определить перечень информации, которая относится к конфиденциальной,

в отношениях с сотрудниками. Право установить особый режим для такой информации предусмотрено ст. 1465 ГК.

Если таких инструментов нет, то возникает угроза для дальнейшего правомерного использования созданных результатов интеллектуальной деятельности. В результате инвестор значительно снизит цену при покупке бизнеса или инвестировании в проект.

С партнерами и подрядчиками желательно согласовать и подписать самостоятельное соглашение о неразглашении конфиденциальной информации или включить такое условие в основной договор до передачи конфиденциальной информации. Если лица нарушат обязательство, то правообладатель вправе потребовать не только возмещения установленных сумм неустоек, но и запретить использовать информацию.

**Защита с помощью государства.** Чтобы защитить торговый знак от неправомерного использования, его нужно зарегистрировать. Важно это сделать по необходимым классам и в юрисдикциях, которые являются целевыми рынками продукта. Если не организовать такую защиту прав, это снизит возможную оценку проекта.

При регистрации товарных знаков используется Международная классификация товаров и услуг, которая состоит из 45 классов: с 1-го по 34-й классы — товары, с 35-го по 45-й — услуги. При этом пошлину придется заплатить в отношении каждого из классов, который укажет правообладатель при регистрации товарного знака (Международная классификация товаров и услуг от 15.06.1957 редакция МКТУ-11 (далее — МКТУ)).

Но если не включить какой-либо из классов МКТУ при регистрации, то это создаст угрозу неправомерного использования товарного знака. Например, если

## ДОТКОМ

В 2000 году обвал акций на бирже NASDAQ спровоцировал массовый отток капитала из интернет-сектора экономики. После таких событий слово дотком стали использовать как обозначение какой-либо незрелой, непродуманной либо неэффективной инвестиции.

44%

количество инвесторов, чьи ожидания по выходу из проекта оправдались (Venture Barometer 2018.pdf)

правообладатель не укажет одежду или канцелярские товары, то недобросовестные лица смогут использовать логотип компании на футболке или школьных принадлежностях.

**Комплексная защита.** В отношении программных продуктов целесообразно определить системную стратегию защиты, используя как российские, так и зарубежные правовые нормы. Для инвестора это предполагает правовой аудит стратегии защиты объектов интеллектуальной собственности и ее реализации.

Например, в России и ЕС программные продукты охраняются авторским правом, а в Японии, Корее и США в отношении них можно получить патент. При этом опубликование программы ограничивает возможности дальнейшего патентования. В США можно запатентовать алгоритм, а в России это неохраноспособный объект. Эти расхождения необходимо учитывать.

### Не учли проблемы в корпоративной структуре

Иногда основатели IT-стартапа задумываются о привлечении инвестиций в то время, как юридически организация не оформлена. Инвестора может привлечь такой вариант, поскольку появляется возможность участвовать в структурировании и обеспечить свои интересы. Но в таком случае необходимо удостовериться, что права на объекты ИС надлежащим образом оформлены и принадлежат основателям.

**Риски.** Многие предприниматели уверены, что с помощью офшорной компании можно реализовать любые, самые смелые идеи, без оглядки на российское законодательство. Однако устаревшие офшорные инструменты несут серьезные риски, а не экономию. Вектор на деофшоризацию и трансграничную прозрачность финансовых потоков, отсутствие банковской тайны и реестры бенефициаров — новая

реальность не только в России, но и в мире. Кроме того, существуют корпоративные структуры, которые также отпугнут инвестора, например:

- ООО с использованием первого попавшегося шаблона устава, который не отражает договоренности основателей или даже противоречит им;
- «заемное ООО»: основатели проводят платежи и оформляют сотрудников на юридическое лицо, к которому они не имеют отношения;
- сложная холдинговая корпоративная структура, которая может включать не только российские, но и иностранные элементы без явного экономического смысла на текущей стадии проекта;
- структура, которая включает несколько юридических лиц из различных юрисдикций. При этом их корпоративные и договорные связи непрозрачны.

**Защита с помощью правового Due diligence.** Правовая проверка IT-проекта поможет установить:

- проектную компанию или группу компаний, если она существует. Инвестор сможет установить юридическое лицо, которое является правообладателем объектов ИС и реализует бизнес-модель;
- участников или акционеров, в том числе доли участия в капитале, наличие опционов, а также обременений в отношении долей или акций в уставном капитале;
- соответствие учредительных документов законодательству, а также договоренности основателей при их наличии;
- структуру органов управления и принятия решений, соответствие структуры, указанной в учредительных документах, реальности;
- наличие лицензий, если деятельность подлежит лицензированию, а в случае отсутствия лицензии — наличие факторов, которые препятствуют ее получению;

- наличие счетов в банках, соответствие документов и информации о бенефициарах, представленной в банк, информации, представленной инвестору и доступной в открытых источниках. Особенно это актуально, если юрисдикция банка, где открыт счет, отличается от юрисдикции компании.
- обладает долей участия в иностранной компании более 25% (подп. 1 п. 3 ст. 25.13 НК);
- обладает долей участия в иностранной компании более 10%, а общая доля всех российских налоговых резидентов составляет более 50% (подп. 2 п. 3 ст. 25.13 НК);
- фактически осуществляет контроль над компанией, в том числе в интересах своего супруга или несовершеннолетних детей (п. 6 ст. 25.13 НК).

## Не просчитали налоговые риски

Налоговые риски проекта могут привести к банкротству, а также к субсидиарной ответственности директора и участников проектной компании. Кроме того, инвестор рискует, если проигнорирует положения о контролируемых иностранных компаниях (Федеральный закон от 24.11.2014 № 376-ФЗ).

**Риски. Контролируемые иностранные компании (КИК).** Это понятие законодатель ввел в 2014 году. Теперь налоговый резидент РФ должен подать специальное уведомление в налоговую инспекцию, если:

Эти положения необходимо принимать во внимание при определении корпоративной структуры и порядка финансирования. Скрыть такую информацию будет сложно. По единому стандарту международного обмена информацией или Common Reporting Standard (CRS) Федеральная налоговая служба России получит доступ к информации о бенефициарных владельцах иностранных структур (гл. 20.1 НК, постановление Правительства от 16.06.2018 № 693 «О реализации международного автоматического обмена

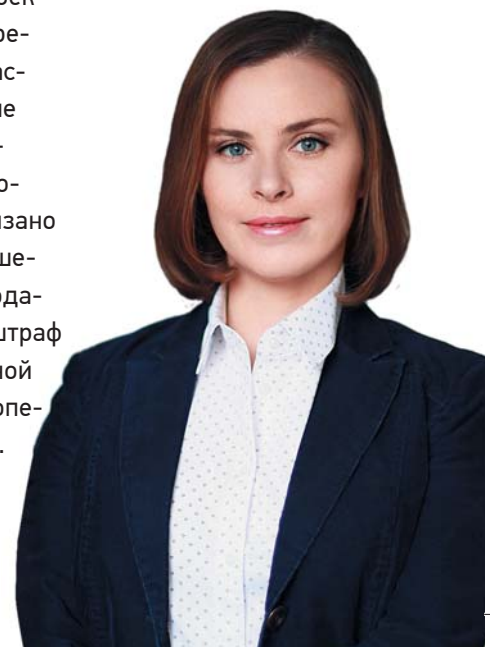
## Барьеры валютного контроля

### Мария Кукла

Положения Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» носят разрешительный характер, то есть «запрещено все, кроме того, что прямо разрешено». Поэтому необходимо учитывать их, если проектная компания находится не в Российской Федерации, а хотя бы один из операторов или инвесто-

ров — резидент России. На счета таких резидентов в иностранных банках нельзя зачислять доходы от продажи чего-либо (в том числе работ и услуг), находящегося (осуществляемого) на территории России. Средства от продажи долей в российских и иностранных компаниях получать на счета в иностранных банках также нельзя. Исключение, когда продают акции публич-

ных компаний, котируемых на определенных биржах. Для российских IT-проектов риски валютного регулирования менее распространены в отличие от налоговых, но важно обратить на них особое внимание. Это связано с наказанием за нарушение валютного законодательства, поскольку штраф может достигать полной суммы запрещенной операции (ст. 15.25 КоАП).



## ИСТОРИЯ КРАХОВ

Скандал доткомов в 2000 году превратил «большую аудиторскую пятерку» в «большую четверку» и подорвал доверие инвесторов к интернет-проектам и корпоративной отчетности. Криптохайп 2017–2018 годов запомнился чередой конфликтов между основателями проектов и потерянными вложениями криптоэнтузиастов.

финансовой информацией с компетентными органами иностранных государств (территорий)»).

Если проигнорировать такую обязанность, то налоговый орган оштрафует за непредставление уведомлений: об участии в иностранных компаниях — 50 тыс. руб., о КИК — 100 тыс. руб. (ст. 129.6 НК).

**Риски. Налоговые льготы.** Как в России, так и во многих других юрисдикциях, IT-компании могут пользоваться льготным налоговым режимом, например:

- освобождение операций по продаже прав на программные продукты от НДС (подп. 26 п. 1 ст. 149 НК);
- мгновенная амортизация основных средств, которые связаны с основной деятельностью (п. 6 ст. 259 НК);
- пониженные ставки страховых взносов в отношении оплаты труда работников (ст. 427 НК).

Однако, чтобы воспользоваться такими льготами, необходимо соблюдать условия для их предоставления. В частности, должна быть аккредитация в Минкомсвязи и численность работников в организации не менее семи человек. Кроме того, процент профильных доходов должен составлять не менее 90% от общей суммы доходов (ст. 259 и 427 НК).

Если налоговые органы обнаружат, что организация не соблюдает условия, то доначислит налоги, штрафы и пени.

Такой же риск возникает, если компания перечислила денежные средства контрагенту, который не уплачивает налоги. При этом не имеет значения, произошло это случайно из-за отсутствия должной осмотрительности или для того, чтобы обналичить денежные средства (ст. 54.1 НК, письмо ФНС от 16.08.2017 № СА-4-7-/16152@ «О применении норм Федерального закона от 18.07.2017 № 163-ФЗ “О внесении изменений в часть первую НК РФ”»).

**Защита с помощью налогового due diligence.** Перед тем как инвестор войдет в проект, необходимо провести проверку, основными элементами которой станут:

- полнота и своевременность представления налоговой отчетности;
- соблюдение условий применения льгот для IT-компаний;
- договорные связи.

## Забыли о борьбе с терроризмом

Финансовые организации ведут борьбу с уклонением от уплаты налогов, обналичиванием денежных средств, а также с непонятными и непрозрачными клиентами. К этому их обязывает закон.

**Риски.** Если банк заподозрит в отношении организации признаки нежелательной деятельности, то может заблокировать счета и даже внести организацию в список подозрительных. В таком случае деятельность проекта будет парализована, поскольку другие банки также откажутся работать с компанией. Поэтому борьба с терроризмом и легализацией денежных средств касается каждого при взаимодействии с банками (Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»).

**Защита с помощью комплаенс-контроля.** Инвестор должен с повышенным вниманием отнестись:

- к порядку проверки компанией контрагентов и должной осмотрительности при работе с ними;
- уровню налоговой нагрузки, исчислению и уплате налогов со счета в том банке, где хранятся или аккумулируются оборотные средства проекта;
- порядку работы с наличными денежными средствами и корпоративными картами в рамках проекта. ■



# Первая юридическая справочная система практических разъяснений от судей

ПОПРОБОВАТЬ  
БЕСПЛАТНО

1jur.ru →

The screenshot displays the 1jur.ru website interface. At the top, there is a navigation bar with links for 'Версия для коммерческих организаций', 'Налоговая экспертиза', 'О системе', and 'Главный Краткое'. Below this is a search bar with the text 'Поиск рекомендаций' and a 'Найти' button. The main content area features a featured article titled 'Как исполнителю защитить себя, чтобы заказчик не отказался от договора оказания услуг?' with a photo of Alexander Porotnikov. Below the article are sections for 'Договоры', 'Правовая база', 'Формы и бланки', and 'Справочник'. The 'Справочник' section shows a table with exchange rates for March 14th.

Дата	С	Валюты	К	ДТ
14 Март	100	65.59 \$	11 280 Р	
	100	74.02 €		

Быстрая подписка: 8 (800) 333-01-15

Реклама