



ПРЕДДоговорные отношения в сделках слияния и поглощения

Целями сделки слияния и поглощения могут быть расширение бизнеса, выход на новые рынки, ликвидация конкурента или должника, приобретение компании для ее последующей перепродажи и т.п. Но вне зависимости от целей стороны должны четко понимать, как будет проходить эта сделка. При этом понимание сторонами структуры сделки должно лежать в одной плоскости во избежание конфликтов в будущем.



Артем Барашев,
юрист Поволжской дирекции
юридической фирмы VEGAS LEX

В ходе обсуждения условий возможной сделки стороны могут высказывать разные предложения, которые могут быть неоднократно изменены, отклонены и, наконец, приняты. Иногда случается так, что каждый участник переговоров по-своему интерпретировал принятые решения. Кроме того, сделки M&A нередко отличаются сложной структурой со множеством элементов, включающих разнообразные правовые конструкции и схемы. И если бы все сводилось бы просто к продаже доли в бизнесе, то это бы называлось просто договором купли-продажи акций (долей). Однако в силу того, что M&A это чаще всего ряд взаимосвязанных сделок, а также действий сторон, становится вопрос о том, как закрепить перечень и последовательность мероприятий в рамках комплексной сделки слияния и поглощения.

Обычно стороны прибегают к использованию такого инструмента, как составление документов, фиксирующих результаты переговоров и принятых в их процессе решений. Такие документы можно условно разделить на:

- декларативные и юридически обязывающие;
- двусторонние (многосторонние) и односторонние.

Декларативные документы

К подобному виду документов можно отнести меморандумы (Memorandum of Understanding, MOU) и протоколы о намерениях (term sheet), рамочные соглашения, понятные соглашения, письма о намерениях (Letters of intent, LOI).

Стороны могут воспользоваться конструкцией декларативного документа в случаях, когда не достигнуты договоренности по основным (существенным) условиям всех сделок в рамках приобретения бизнеса, а также при допущении о том, что любая из сторон по тем или иным причинам может отказаться от заключения основных договоров (например, по результатам due diligence¹ компании-цели). Основная задача такого документа – установить общее понимание того, как, в какой последовательности будут заключаться те или иные сделки в рамках, к примеру, смены собственника бизнеса, а также того, какими соглашениями будут установлены правоотношения сторон. Данный способ взаимодействия с партнером нужен для того, чтобы зафиксировать результаты переговоров, продемонстрировать готовность сотрудничества в дальнейшем. Имея подобный документ на руках, стороны могут уже не возвращаться к обсуждению вопросов, указанных в нем. По сути, он

является выражением доброй воли и не может служить основанием для понуждения другой стороны к осуществлению каких-либо действий.

При наличии желания сторон зафиксировать итоги своих переговоров именно в данной форме рекомендуется включать в текст соответствующего документа оговорку о том, что он не может рассматриваться как окончательное волеизъявление сторон, либо как предварительный договор. Следует указывать, что подобный документ не влечет возникновение, изменение или прекращение каких-либо прав и обязанностей сторон по отношению к друг другу, поскольку стороны намереваются в дальнейшем установить конкретные условия осуществления мероприятий, указанных в документе, посредством заключения соответствующих юридически обязывающих договоров согласно действующему законодательству.

Кроме того, имеет смысл избегать формулировок, выражающих обязанности сторон. В текст документа целесообразно включить указания именно на намерения участников переговоров в будущем вступить в определенные правоотношения.

Соглашения, меморандумы о намерениях описывают лишь общую, достаточную для предварительного понимания, структуру предстоящих сделок, их предмет.

По нашему мнению, следует проявлять особую аккуратность при составлении подобного рода документов, поскольку впоследствии суд может истолковать его содержание как предварительный договор и понудить стороны к заключению основного договора. Также необходимо ответственно подходить и к переписке, сопутствующей подписанию таких документов, поскольку судом при вынесении решения о квалификации протокола могут быть учтены и последующее поведение сторон и иные доказательства, результатом чего может стать вывод о том, что между сторонами сложились обязательственные правоотношения, влекущие обязанность по заключению сделок, указанных в протоколе.

Поскольку декларация о намерениях сторон не преследует цели породить, изменить или прекратить те или иные правоотношения между ними, такой документ по общему правилу не может включать какие-либо санкции за нарушение договоренностей участников процесса.

В зарубежной традиции рамочное соглашение как правило содержит лишь два юридически обязывающих условия – о конфиденциальности, а также о запрете сторонам вступать в переговоры относительно предмета будущей сделки с третьими лицами. В российском праве достаточно сложно привлечь к ответственности за нарушение последнего условия, поэтому часто в подобных соглашениях избирается иностранная юрисдикция.

Юридически обязывающие документы

В случае, когда достигнуты договоренности по всем значимым параметрам сделки и стороны имеют четкие намерения придерживаться их, может быть заключен юридически обязывающий договор. Это может быть предварительный договор, содержащий существенные условия предстоящих сделок (например, предварительный договор о заключении в будущем договоров

купли-продажи акций, имущества и т.д.), либо основной договор, определяющий права и обязанности сторон (договор о возмездной передаче прав на предприятие под условием).

Согласно российскому гражданскому законодательству в предварительном договоре обязательно указание всех существенных условий основного договора, а также сроков, в течение которых он должен быть заключен. Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора. В случае если в предмет сделки входят доли в уставном капитале ООО, предварительный договор должен быть заключен в присутствии нотариуса.

При этом требование о государственной регистрации основного договора, например, договора об отчуждении недвижимого имущества, не распространяется на предварительный договор.

В случае отказа одной из сторон такой сделки от заключения в будущем основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с иском о понуждении контрагента к подписанию сделки, а также о взыскании убытков, связанных с неисполнением данной обязанности.

Законодательство РФ не запрещает применение залога, банковской гарантии и т.д. в обеспечение обязательств, вытекающих из предварительного договора.

Общая тенденция правоприменительной практики арбитражных судов сводится к выводу о том, что предварительный договор порождает лишь обязательство сторон по поводу заключения в будущем основного договора и не может порождать имущественных обязанностей, в т.ч. не предполагает передачу денежных средств, например аванса.

В то же время, исполнение сторонами предварительного договора может быть обеспечено, например, задатком.

Также стороны могут воспользоваться таким способом обеспечения, как обеспечительный платеж, который представляет собой «урезанную» форму задатка. В случае неисполнения стороной, внесшей такой платеж, своих обязанностей по предварительному договору, он не подлежит возврату. А при выполнении условий предварительного договора, обеспечительный платеж трансформируется в аванс и зачитывается в счет уплаты цены основного договора.

Как и любая другая гражданско-правовая сделка, юридически обязывающий договор, предваряющий сделку M&A, может содержать положения об ответственности сторон за его невыполнение. Ввиду того, что часто имущественные интересы, затрагиваемые подобными договорами, имеют весьма высокую денежную оценку, рекомендуется тщательным образом продумывать механизмы применения санкций к нарушителю договора и критерии определения объема ответственности за нарушение обязательств.

Несмотря на указанную выше условную классификацию документов, предшествующих заключению сделок, направленных на передачу бизнеса, на практике часто встречаются смешанные формы взаимодействия участников таких процессов. **НВ**



Общая тенденция правоприменительной практики арбитражных судов сводится к выводу о том, что предварительный договор порождает лишь обязательство сторон по поводу заключения в будущем основного договора и не может порождать имущественных обязанностей, в т.ч. не предполагает передачу денежных средств, например аванса.

¹ Комплексная проверка деятельности компании, касающаяся правовых основ ее деятельности, финансовой устойчивости и операционных аспектов функционирования бизнеса, и проводимая как правило перед заключением сделок, связанных с приобретением бизнеса (доли в бизнесе).