

Секция «Юриспруденция»

Регулирование преддоговорных соглашений в процессе структурирования сделок слияний и поглощений в Российском и Общем праве.

Калмыков Виктор Владимирович

Студент

*Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Юридический факультет, Владимир, Россия
E-mail: Whiteraven33@ya.ru*

В основу проведенного анализа преддоговорной стадии структурирования сделок слияний и поглощений и основных видов преддоговорных соглашений положена классификация преддоговорных соглашений проведенная А. Фарнсвортом

1) Преддоговорные соглашения с открытыми условиями. Как пишет А. Фарнсворт: «**Преддоговорное соглашение с открытыми условиями** содержит большинство условий сделки, и стороны соглашаются быть связанными этими условиями» [3] [А. Farnsworth, 1987, Colum. L. Rev. 217.]. В российской практике такие соглашения не подлежат применению, исходя из текста п.1 ст. 432 ГК, в абзаце 1 которого установлено, что договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Иной подход к рассматриваемому виду преддоговорных соглашений существует в странах Общего права. Общим подходом в странах этой юрисдикции является установление условия о возможности дальнейшего согласования сторонами только тех условий, которые не являются существенными условиями договора Существуют и исключения из этого правил (См.: решение по делу Hillas Co, Ltd v Arcos, Ltd 1932).

2) Соглашение о продолжении переговоров. Как пишет А. Н. Кучер: «**соглашения о продолжении переговоров** фиксируют достигнутые сторонами договоренности относительно некоторых условий будущего договора, но не придают им юридически связывающего характера» [4] [Журнал «Хозяйство и право» [Электронный ресурс]: 11 номер. А.Н.Кучер. Преддоговорные соглашения в соответствии с российским законодательством и некоторыми другими правовыми системами М.: 2002. Режим доступа: www.hozpravo.ru/archive/2002/2002_11.pdf - Заглавие с экрана.].

Примером таких соглашений выступают рамочные соглашения. В таком случае речь идет о преддоговорном соглашении о продолжении переговоров по поводу существенных условий договора или по поводу заключения дополнительных соглашений к договору. По совершенно верному замечанию А. Г. Карапетова рамочный договор нельзя превратить в предварительный договор «потому что согласно ГК в предварительном договоре должны быть прописаны все существенные условия будущего» [2] [А. Г. Карапетов. Анализ типичных ошибок при оформлении договоров. 29.09.2010]. А. Г. Карапетов предлагает другую конструкцию, которая способна послужить цели установления обязанности сторон в дальнейшем заключить дополнительные соглашения к рамочному соглашению. Такая конструкция представляет собой «акцепт под условием» [2] [А. Г. Карапетов. Анализ типичных ошибок при оформлении договоров. 29.09.2010], то есть такую ситуацию, когда в тексте рамочного соглашения устанавливаются условия

при наступлении которых возникает обязанность адресата оферты акцептовать данную оферту.

3) Предварительный договор. Актуальным в контексте рассматриваемой проблемы выступает вопрос о том, может ли предварительный договор являться основанием для приобретения/отчуждения имущества? Так, в тексте Постановления ФАС Уральского округа от 06.09.2004 N Ф09-2878/2004-ГК установлено условие в соответствии с которым, если по основному договору должно отчуждаться или приобретаться имущество, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов акционерного общества, то такой предварительный договор должен одобряться в порядке, предусмотренном статьями 78 и 79 Закона, поскольку заключение такого предварительного договора создает возможность отчуждения имущества соответствующей стоимости.

Обратную позицию по рассматриваемому вопросу выразил Президиум ВАС РФ в тексте Информационного письма от 28 апреля 1997 г. 13, где установлено, что право собственности на имущество не может быть приобретено истцом на основании предварительного договора о продаже имущества. Исходя из этого суд сделал вывод о том, что право собственности на конкретный объект может возникнуть только если стороны заключат в дальнейшем основной договор.

В практике структурирования сделок М А стран Общего права весьма широкое применение получила так называемая оговорка о плате за отказ от заключения договора (break-up fee), выступающая в качестве способа обеспечения обязательств из предварительного договора. Как пишет по данному поводу А. Донцов: «По английскому праву соглашение о плате за отказ от заключения сделки является, скорее, не соглашением о неустойке, а соглашением о возмещении понесенных стороной убытков» [1] [А. Донцов. 2009. с. 9]. Автор выделяет несколько «обстоятельств, которые являются основанием для требования платы за отказ от заключения договора» [1] [А. Донцов. 2009. С. 9]. Таковыми являются: «(а) отказ от сделки без каких-либо причин», «(b) продажа или заключение юридически обязывающих документов о продаже бизнеса третьему лицу», «(с) существенное ухудшение продаваемого бизнеса продавцом, вследствие чего покупатель теряет интерес к заключению сделки и т.п.» [1] [А. Донцов. 2009. С.9.].

В российской практике сложности с использованием механизма обеспечения предварительного договора возникли после принятия постановления Президиума ВАС РФ от 19 января 2010 г. 13331/09, в тексте которого была приведена позиция суда о невозможности применения конструкции задатка к обеспечению обязательств из предварительного договора на основании того, что задаток в такой конструкции лишается платжной функции.

4) Соглашения о переговорах. Предметом соответствующих соглашений будет выступать ведение переговоров сторонами соглашения о заключении последующего соглашения. В большей или меньшей степени примеры таких соглашений, известные международной практике по своей правовой природе направлены на порождение организационных отношений, связанных с заключением договора. Рассмотрим один из примеров таких соглашений – протокол о намерениях (на примере практики США).

Протокол о намерениях отличается от рассмотренного ранее предварительного договора двумя основополагающими характеристиками. Во-первых, такой договор не всегда

может содержать все существенные условия договора, что невозможно в случае, наличия воли сторон заключить именно предварительный договор. Во-вторых, протокол о намерениях не всегда содержит обязанность заключить на его основе основной договор, что также является обязательным условием для заключения именно основного договора.

Суды штатов достаточно однозначно решают вопрос о возможности надления обязательств из таких соглашений принудительной силой. Общей тенденцией в решении рассматриваемого вопроса является тенденция признания обязательной для сторон силы протокола о намерениях только в том случае, когда в протоколе и в процессе дальнейших переговоров стороны явно выражают свою волю заключить договор и согласовывают все существенные условия такого договора (См.: *Mason Homes v. Oshawa Group*; *Richie Co. LLP vs. Lyndon Insurance Group, Inc.*).

Литература

1. 1. А. Донцов. Конспект лекций спецкурса «Сделки слияний и поглощений в практике международных компаний». М.: Clifford Chance CIS Limited, 2009.
2. 2. А. Г. Карапетов. Анализ типичных ошибок при оформлении договоров. Последствия превышения полномочий. Применение ст. 174 и 183 ГК. Проверка полномочий. Проблемные вопросы. 29.09.2010
3. 3. Farnsworth Allan. Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations.
4. 4. www.hozpravo.ru/archive/2002/2002_11.pdf

Слова благодарности

Выражаю Глубокую Благодарность моему научному руководителю Панкратову Павлу Александровичу за помощь и поддержку во всех моих начинаниях.