

Делимся основными тезисами выступления, которые могут быть полезны нашим подписчикам

1. Исторически подавляющее большинство крупных сделок M&A было подчинено английскому праву. В первую очередь, практика была сформирована иностранными инвесторами, выступающими сторонами сделок. Понятный и стабильный инструментарий, а также высокая степень свободы договора предоставляли сторонам сделки комфорт. Так, даже в сделках между российскими сторонами мог быть сформирован иностранный элемент для подчинения сделки английскому праву. Текущая тенденция – переход к российскому праву; около 2/3 крупных сделок (исключая exit deals) подчинены российскому праву.
2. Несмотря на то, что в подавляющем большинстве случаев применимым правом является российское, участники переговорного процесса зачастую следуют ранее наработанным моделям переговоров (больше применимым к англо-правовым институтам права). Представители сторон (как бизнес, так и юридического блоков) не всегда в полной мере осознают специфику российского права и порой применяют российские инструменты по аналогии с английскими. Это может не соответствовать ожиданиям сторон и привести к непрогнозируемым результатам на стадии обращения за защитой в суд.



3. Большинство важнейших вопросов применения инструментов М&А находится в серой зоне и не проработано в судебной практике. К примеру: (1) вопросы ограничения ответственности продавца и применимые механики ограничения прав покупателя; (2) применение положений ГК РФ о качестве товара к сделкам с долями / акциями (в частности, механика и порядок применения норм о порядке соразмерного уменьшения покупной цены); (3) отдельные вопросы применения норм о заверениях и возмещении потерь.

4. Основными инструментами защиты покупателя в сделках М&А являются: (1) **взыскание убытков** (в частности, в большинстве случаев – за нарушение заверений об обстоятельствах); и (2) **возмещение имущественных потерь**. В каждом третьем договоре встречается право стороны отказаться от договора за **существенное нарушение** (в частности, за недостоверность отдельных существенных заверений). Почти каждый второй договор исключает применение к отношениям сторон **правил о качестве товара** (насколько это допустимо законом; включая право покупателя на соразмерное уменьшение покупной цены). **Неустойки** в сделках М&А согласовываются крайне редко. Можно отметить, что стороны стали рассматривать возможность установления «**заранее оцененных (согласованных) убытков**» за определенные нарушения договора, хотя в итоговые документы такие положения попадают редко.

5. Заверения об обстоятельствах – не являются копией warranties / representations по английскому праву.

Ключевые отличия:

- a. Применение стандарта должной осмотрительности покупателя.
- b. Сложности договорного регулирования раскрытия информации. Проблемы с определением «знания юридического лица» соглашением сторон.
- c. Трудность расчета и обоснования убытков по заверениям. Отсутствие единого подхода к порядку расчета убытков за нарушенные заверения. Данный вопрос усугубляется распространенным ограничением в сделках M&A на взыскание упущенной выгоды покупателем за любые нарушения по договору, что может повлечь невозможность взыскания полной суммы уменьшения стоимости приобретенного актива.

6. С учетом складывающейся практики по заверениям об обстоятельствах, потенциально большее значение для покупателей в сделках M&A будут иметь способы защиты, не привязанные к необходимости соблюдения стандарта должной осмотрительности покупателя:

- a. Уменьшение покупной цены в соответствии с установленной в договоре формулой; и
- b. Возмещение имущественных потерь по рискам, которые ранее покрывались исключительно заверениями об обстоятельствах.



7. Возмещение имущественных потерь – не является копией indemnities по английскому праву.

- a. Практика показывает, что стандарт доказывания размера имущественных потерь такой же, как и в случае доказывания размера убытков.
- b. Имущественные потери всегда носят компенсаторный характер. Твердая сумма, установленная в договоре в качестве взыскиваемых имущественных потерь, работает лишь для целей распределения бремени доказывания. Суд уменьшит согласованный размер потерь, если они не были фактически понесены или не будут с неизбежностью понесены в будущем.
- c. Необходимо учитывать ряд нюансов при использовании имущественных потерь (точное определение состава потерь; определение документов, подтверждающих возникшие потери; определение порядка прекращения прав требования продавца, возникших в силу регресса на основании нормы п. 4 ст. 406.1 ГК РФ).