

Юридический институт «М-ЛОГОС» приветствует Вас на вебинаре по теме:

«Практические особенности составления договора купли-продажи акций и долей участия»

(12 апреля 2012г. с 11.00 до 12.30)

Более подробно данная тематика разбирается:

- **на семинаре:** «Корпоративные сделки:
актуальные правовые и практические вопросы»

12 – 13 апреля 2012, Москва

28 – 29 июня 2012, Москва

- **на курсе:** «Договорное право: актуальные вопросы
и судебная практика»

25 сентября – 25 ноября 2012, Москва

- **на курсе:** «Корпоративное право:
актуальные вопросы и судебная практика»

26 сентября – 27 ноября 2012, Москва

Подробную информацию см.:

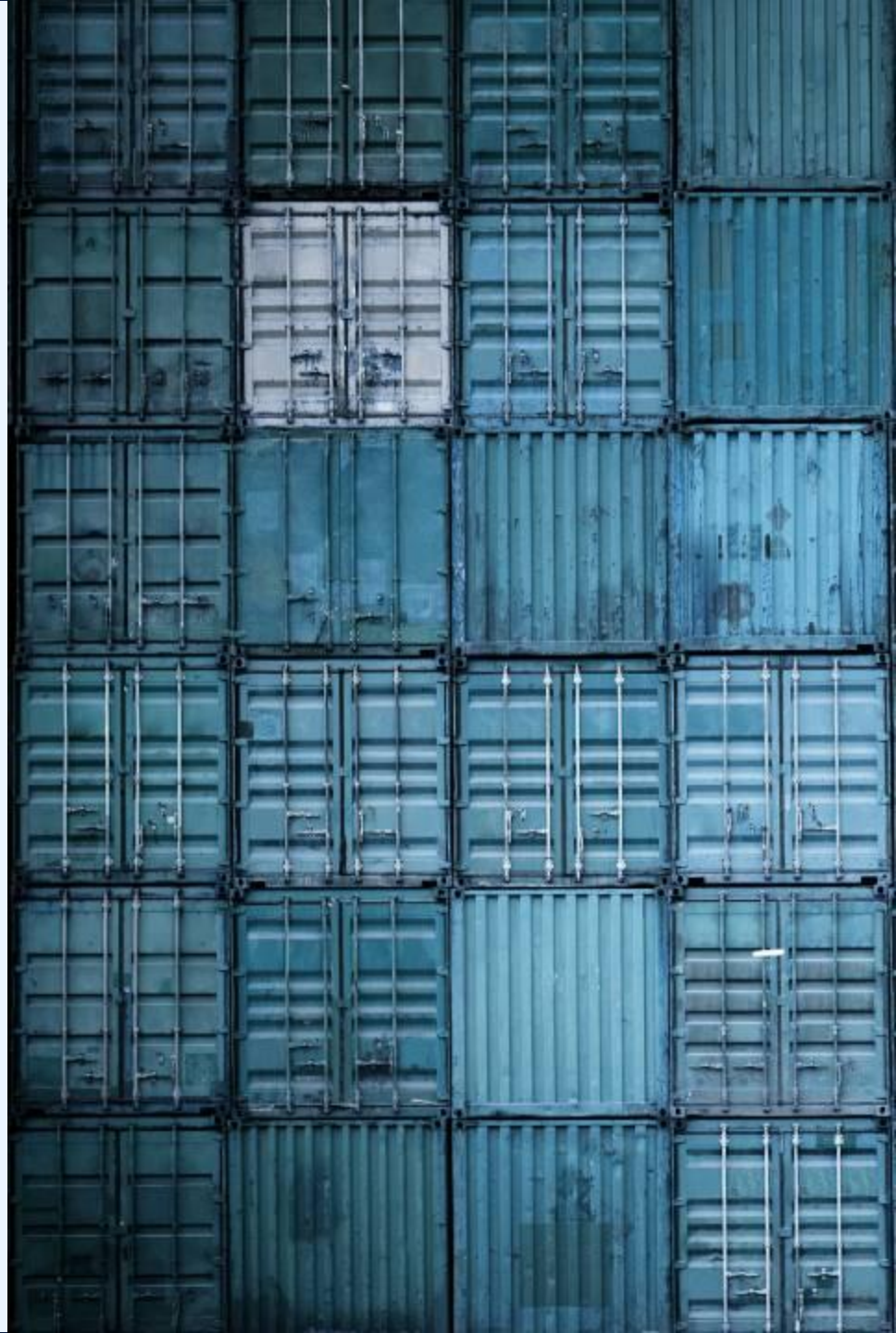
<http://www.m-logos.ru>

М-ЛОГОС
юридический институт



Особенности составления договора купли-продажи акций/ долей участия в уставном капитале

Евгений Глухов, 12 апреля 2012



Выбор применимого права при заключении договоров купли-продажи акций/долей участия российских компаний (начало)

При продаже акций (долей участия в уставном капитале) российских компаний договоры купли-продажи, как правило, подчиняются российскому или английскому праву.

Реже, договоры купли-продажи подчиняются немецкому праву, праву Нидерландов или праву какого-либо штата США.



Выбор применимого права при заключении договоров купли-продажи акций/долей участия российских компаний

(продолжение)

Чаще всего, подчиненные российскому праву договоры купли-продажи акций (долей участия в уставном капитале) используется при:

продаже относительно небольших по стоимости пакетов акций/долей участия в уставном капитале; и

внутригрупповых передачах акций (долей участия) российских компаний.

Лишь в исключительных случаях, сложные сделки в отношении дорогостоящих активов (акций/долей участия в уставном капитале) подчиняются российскому праву.



Выбор применимого права при заключении договоров купли-продажи акций/долей участия российских компаний

(продолжение)

Основные причины использования иностранного (прежде всего, английского права) при продаже акций/долей участия в уставном капитале российских компаний:

- 1) нет достоверной судебной практики, подтверждающей, что содержащиеся в подчиненном российскому праву договоре купли-продажи гарантии (*warranties*) и обязательства о возмещении убытков (*indemnity*) в отношении акций/долей участия не противоречат российскому праву и могут быть исполнены в принудительном порядке;
- 2) содержащиеся в подчиненном российскому праву договоре купли-продажи акций/долей участия отлагательные (отменительные) условия не могут зависеть от воли сторон договора;
- 3) нет достоверной судебной практики, подтверждающей, что классические опционы (пут/колл), содержащиеся в подчиненном российскому праву договоре, могут быть принудительно исполнены;
- 4) нет ясности о возможности принудительного исполнения соглашения акционеров, которое может быть элементом договора купли-продажи акций (долей участия в уставном капитале); и
- 5) использование российского права при продаже акций/долей участия может быть «неудобным» для иностранного инвестора.

Выбор применимого права при заключении договоров купли-продажи акций/долей участия российских компаний

(продолжение)

Перечисленные выше вопросы в основном решаются при подчинении договора купли-продажи акций иностранному праву (английскому, немецкому, праву Нидерландов и т.д.).

Вместе с тем, в ряде случаев выбор иностранного права может быть проблематичен:

- (1) отсутствует иностранный элемент (в сделке не участвует иностранная компания);
- (2) подчинение договора купли-продажи акций иностранному праву нежелательно по политическим причинам (например, в случае российских государственных компаний);
- (3) подчинение договора купли-продажи иностранному праву, скорее всего, потребует привлечения стороннего юридического консультанта (дополнительные расходы на сделку).



Структура продажи (начало)

Сделки купли-продажи в отношении активов российских компаний, как правило, структурируются следующими способами:

- 1) продажа акций (долей участия в уставном капитале) российской компании;
- 2) продажа акций иностранной холдинговой компании (которая является акционером российской компании-цели); и
- 3) продажа отдельных активов (движимого и недвижимого имущества).



Структура продажи (начало)

Продажа акций (долей участия в уставном капитале) российской компании – наиболее часто используемая структура.

В некоторых случаях при продаже миноритарных пакетов акций (долей участия) структура может быть неудобной с точки зрения получения согласования со стороны ФАС России.



Структура продажи (продолжение)

Продажа акций иностранной холдинговой компании (которая является акционером российской компании-цели) на практике встречается реже, чем прямая продажа акций/долей участия российской компании.

Как правило, это обусловлено:

- 1) наличием другого бизнеса/активов у холдинговой компании, которые не входят в периметр сделки; и
- 2) нежеланием покупателя принимать на себя дополнительные риски из возможно имевшей место хозяйственной деятельности холдинговой компании, а также нежеланием покупателя проводить комплексную проверку в отношении холдинговой компании.

В некоторых случаях, приобретение акций иностранной холдинговой компании может быть целесообразным при приобретении миноритарных пакетов акций/долей участия (с точки зрения получения согласования сделки ФАС России).



Структура продажи (продолжение)

Продажа отдельных активов (движимого и недвижимого имущества) – встречается достаточно редко, причины:

- 1) выручку от продажи получает компания (не ее акционер/участник). Дальнейшее распределение выручки (выплата дивидендов) может быть связано с дополнительным налогообложением;
- 2) продажа имущества будет облагаться НДС;
- 3) правила ГК РФ о купле-продаже предприятия; и
- 4) данная структура не всегда обеспечивает передачу бизнеса «в комплексе» (хозяйственные связи, договоры и т.п.).



Особенности структурирования сделки, подчиненной иностранному праву, в отношении долей участия в российском обществе с ограниченной ответственностью

Вследствие необходимости нотариального заверения сделки, договор состоит из двух основных частей:

- договора подчиненного иностранному (например, английскому) праву, который содержит все основные элементы, характерные для такого рода сделок (гарантии (*warranties*), обязательства по возмещению убытков (*indemnities*), положения о корректировке покупной цены и т.п.) – не подлежит нотариальному заверению; и
- договора купли-продажи, подчиненного российскому праву (короткий договор, содержащий базовые положения) – подлежит нотариальному заверению при завершении сделки.

Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (начало)

- 1) Определения, толкование – раздел содержит перечень определений, а также правила в отношении толкования положений договора.



Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (продолжение)

- 2) Предмет договора – базовые положения о купле-продаже (одна сторона продает, другая покупает и принимает на себя обязательство по оплате). Данный раздел также содержит положение о том, какая из сторон (продавец или покупатель) получает право на объявленные российской компанией, но не выплаченные дивиденды.

Возможные проблемы с выплатой дивидендов со стороны компании-цели.



Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (продолжение)

- 3) Уплата покупной цены – данный раздел регламентирует уплату покупной цены покупателем в пользу продавца:
- уплачиваемая сумма;
 - порядок уплаты;
 - корректировка покупной цены в зависимости от финансовых результатов компании;
 - подготовка финансовой отчетности приобретаемой компании для корректировки покупной цены, привлечение аудиторов и т.п.

Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (продолжение)

4) Завершение сделки:

- перечень отлагательных условий (многие из них формулируются исходя из итогов комплексной проверки в отношении приобретаемой компании);
 - устранение нарушений законодательства;
 - получение отсутствующих лицензий/разрешений;
 - вывод определенных активов за периметр приобретаемой группы;
 - подготовка удовлетворяющей покупателя финансовой отчетности;
 - получение корпоративных одобрений;
 - получение согласования сделки со стороны ФАС России и т.п.;
- передача акций/долей участия;
- уплата покупной цены.

Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (продолжение)

Очень часто, некоторые отлагательные условия завершения сделки имеют сложную структуру:

- выпуск акций приобретаемой компанией;
- приобретение определенных активов;
- завершение проверки в отношении определенных компаний/активов;
- проведение реорганизации приобретаемой компании и т.п.

Выполнение указанных условий может занимать от нескольких месяцев до нескольких лет. В этой связи, в договор купли-продажи, как правило, включают условие, в соответствии с которым, договор подлежит расторжению в случае, если все отлагательные условия не будут выполнены до определенной даты (*Long-Stop Date*).



Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (продолжение)

Как можно обеспечить одновременность передачи акций/долей участия покупателю и уплату последним покупной цены? Для этого могут быть использованы :

- 1) механизм эскроу (в отношении передачи акций иностранной холдинговой компании);
- 2) механизм блокировки акций у регистратора/депозитария;
- 3) специальная организация встреч при проведении завершения сделки (логистическая одновременность действий).

Внимание: после появления центрального депозитария передача акций из системы ведения реестра в депозитарий и наоборот (вертикальная передача), при проведении сделок купли-продажи, станет невозможной.



Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (продолжение)

- 5) Эксклюзивность – обязательство продавца не вести переговоры о продаже актива с кем-либо до момента завершения сделки.

Может сопровождаться обязательством продавца о возмещении убытков покупателю, если продавец умышленно отказывается от завершения сделки. Данное обязательство может также одновременно возлагаться на покупателя.

Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (продолжение)

6) Гарантии – раздел обычно отсылает к приложению к договору купли-продажи, который содержит перечень гарантий в отношении продавца, акций/долей участия приобретаемой компании и ее бизнеса:

- собственность продавца в отношении акций/долей участия приобретаемой компании;

- право продавца отчуждать акции/доли участия в уставном капитале покупателю;

- отсутствие нарушений действующего законодательства при таком отчуждении;

- отсутствие процедур банкротства в отношении продавца и приобретаемой компании;

- достаточность активов для ведения хозяйственной деятельности;

- договоры приобретаемой компании;

Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (продолжение)

движимое имущество;
недвижимое имущество;
интеллектуальная собственность приобретаемой компании;
трудовые отношения;
соблюдение экологического законодательства;
вопросы трудового права;
финансовая отчетность;
соблюдение налогового законодательства и т.д.



Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (продолжение)

- 7) Обязательство продавца о возмещении убытков покупателю (*indemnity*). Данное обязательство покрывает наиболее важные риски покупателя, как правило, выявленные в ходе юридической проверки:
- титул на акции;
 - титул на наиболее существенное имущество приобретаемой компании (например, недвижимость);
 - налоговые вопросы и т.п.

Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (продолжение)

8) Обеспечение обязательство продавца по договору купли-продажи:

- эскроу;
- личная гарантия конечного собственника;
- гарантия материнской компании;
- залог активов (встречается крайне редко);
- другие способы.



Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (продолжение)

9) Ограничение ответственности продавца по договору купли-продажи:

- как правило ответственность продавца ограничивается суммой покупной цены, уплачиваемой покупателем за акции/доли участия в уставном капитале;
- минимальный размер индивидуального требования и корзины требований;
- период предъявления требований по гарантиям и в рамках обязательства продавца о возмещении убытков;
- сотрудничество покупателя и продавца при ведении судебных разбирательств и пр.



Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (продолжение)

10) Обязательства сторон после завершения сделки:

- опционы пут и колл:

обязательство продавца выкупить акции у покупателя в случае наступления определенных обстоятельств (опцион пут покупателя);

обязательство продавца продать остающиеся у него акции приобретаемой компании покупателю при наступлении определенных обстоятельств (опцион колл покупателя);

можно ли структурировать опционы пут и колл в рамках российского права?

конструкция предварительного договора с правом одностороннего отказа;

безотзывная оферта;

конструкции, предусмотренные ФЗ «Об АО» и ФЗ «Об ООО»;

конструкции новой редакции ГК РФ.

Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (продолжение)

- обязательство о неконкуренции:
 - 1) Соглашение о неконкуренции – с большей долей вероятности, будет признано недействительным в РФ, как противоречащее императивным нормам закона;
 - 2) Плюсы – дисциплинирует обязанную сторону, возможность взыскания убытков;
 - 3) Минусы – большая вероятность квалификации в качестве отказа от права и ограничения предпринимательской деятельности.

Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (продолжение)

- совершение определенных действий со стороны продавца/содействие продавца покупателю в совершении определенных действий;
- поддержание договорных отношений, снабжение покупателя со стороны продавца определенной продукцией, оказание определенных услуг и т.п.



Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (продолжение)

11) Обязательства сторон в части конфиденциальности



Основные положения договора купли-продажи акций, подчиненного английскому праву (продолжение)

12) Выбор органа для разрешения спора

MOS601685

Настоящий материал подготовлен исключительно в информационных целях и не предназначен для целей юридического консультирования.

© Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 2012

