

А.А. Дубинчин

ЗАВЕРЕНИЯ, КОВЕНАНТЫ И ДРУГИЕ ОГОВОРКИ
КУПЛИ-ПРОДАЖИ АКЦИЙ (ДОЛЕЙ),
ПОДЧИНЕННОЙ АНГЛИЙСКОМУ ПРАВУ

Часть 2

Условия закрытия сделки и ковенанты сторон,
предшествующие закрытию
и следующие за ним



СТАТУТ
МОСКВЫ 2026

УДК 347.451
ББК 67.404.211.1
Д79

Об авторе:

Алексей Анатольевич Дубинчин — кандидат юридических наук, LL.M., MCI Arb,
лектор Школы права «Статут», практикующий юрист (mazelegal.ru)

Дубинчин, Алексей Анатольевич.
Д79 Заверения, ковенанты и другие оговорки купли-продажи акций (долей), подчиненной английскому праву / А. А. Дубинчин. — Москва : Статут, 2026 —

ISBN 978-5-8354-2081-0 (в пер.)

Часть 2 : Условия закрытия сделки и ковенанты сторон, предшествующие закрытию и следующие за ним. — М.: Статут, 2026. — 752 с.

ISBN 978-5-8354-2199-2 (ч. 2)

Продолжение издания о том, как готовить и читать подчиненные праву Англии договоры купли-продажи существенных пакетов акций (долей в компании). Первая часть трехтомника была посвящена оговоркам о передаче титула и уплате цены. Часть вторая, читатель держит ее в руках, фокусируется на условиях закрытия сделки и ковенантах ее участников. Условия закрытия сделки — это то, без выполнения чего исполнения не последует, к ним относятся согласование сделки в госорганах, получение финансирования и др. Ковенанты подразумевают, что стороны, чаще продавец, обязуются совершить что-то (воздержаться от совершения чего-то) между датами подписания и закрытия сделки, но иногда и после закрытия. Например, ведение дел таргета только обычным образом или запрет конкурировать с проданным бизнесом. В книге много примеров из практики, это итог анализа английских судебных решений, а там, где островная юриспруденция обнаруживает пробелы, — еще и североамериканских.

Выбор контрактных формулировок, советы и рекомендации читателю даются простым и доступным языком, поэтому книга может быть использована не только юристами, но и любым, кто сталкивается с куплей-продажей бизнеса в международном масштабе: стартапером, инвестором, финконсультантом, банкиром, бухгалтером, аудитором, оценщиком.

Прецедентный материал старается учесть все доступные судебные решения, вынесенные на Туманном Альбионе вплоть до конца 2025 г.

УДК 347.451
ББК 67.404.211.1

ISBN 978-5-8354-2199-2 (ч. 2)
ISBN 978-5-8354-2081-0

© А.А. Дубинчин, 2026
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2026

4. ОГОВОРКИ, СВЯЗАННЫЕ С ОТЛАГАТЕЛЬНЫМИ УСЛОВИЯМИ ЗАКРЫТИЯ СДЕЛКИ¹

Редакции

Я поступлю довольно традиционным образом. Сначала я предложу читателю текст соответствующих пунктов тех драфтинг-моделей, которые мною используются. Естественно, в той их части, которая обнимает вопросы отлагательных условий закрытия сделки купли-продажи акций (долей). Предложу без какого-либо попутного комментирования. А уже после этого дам один общий комментарий, сравнив воспроизведенные варианты.

Важная и требующая того, чтобы быть отмеченной уже сейчас, деталь состоит в том, что как бы ни строилась редакция соответствующих пунктов в разных моделях, сами отлагательные условия, их число (перечень), их смысловая нагрузка и формулировки, их распределение между «зонами ответственности» продавца и покупателя также отличаются от сделки к сделке. Иными словами, сопоставив два-три рядовых договора, вы найдете две группы отличий: разницу в том, как излагаются оговорки, связанные с конструкцией *condi-*

¹ Я должен обратить внимание читателя на две важные особенности, которые будут отличать открываемый раздел от всех остальных, и тех, что ему предшествовали, и тех, что еще последуют далее. В центре нашего внимания — юридическая конструкция отлагательного условия (*condition precedent*). Детали, ее характеризующие, мы уже рассматривали в первой части, когда я размышлял относительно типичной структуры контракта, и будем рассматривать дополнительно, перейдя к аспектам подоплеку включения оговорок, связанных с отлагательными условиями закрытия сделки, в договор купли-продажи акций (долей). Особенность № 1 состоит в том, что специфических, связанных с трансфертом именно акционерного капитала, проявлений обсуждаемой конструкции немного. По большому счету, *condition precedent* как инструмент структурирования сделок вполне единообразно проявляет себя и в транзакциях с недвижимостью, и в сделках с правами на интеллектуальную собственность, и в индустриальных, например строительных, контрактах. У нас будет повод убедиться в этом. Это, в свою очередь, диктует то, что и драфтинг-решения вполне универсальны, соответственно, и драфтинг-уроки, извлекаемые из одной сферы коммерческого оборота, вполне перекладываемы и в другую. Проще говоря, то, как *condition precedent* проявляет себя, скажем, в договоре купли-продажи судна, может и должно интересовать тех, кто готовит куплю-продажу акций. Особенность № 2 является следствием особенности № 1: опять же не в пример предшествующим и последующим разделам мы будем довольно часто говорить о «некорпоративных», не сфокусированных на сделках *M&A*, прецедентах английского права.

*tion precedent*¹, в целом, но плюс к этому и отличия между самими отлагательными условиями. Первая группа может проявлять себя в том, что в одной транзакции блок контракта, отвечающий за отлагательные условия, скажем, предусматривает оговорку о разумных шагах, требующих быть совершенными на пути выполнения *condition*, а в другой — нет. Вторая группа — это история о том, что в сделке *A* условиями закрытия выступают удовлетворенность покупателя итогами *due diligence* и получение им согласия на сделку от анти-монопольного органа «своей» страны, а в сделке *B* — это уже будет *condition*, связанное с одобрением финансирующим банком выдачи кредита на покупку акций (долей).

Изложенное обстоятельство предопределяет и следующий мой выбор: то, как типично формулируются конкретные отлагательные условия, каков вообще спектр таковых (конечно, без претензии на исчерпывающий список!), я отвечу в заключительной части того блока только что начатого мною раздела, который посвящен редакциям договорных пунктов. Я дам примеры формулирования каждого из общепотребимых отлагательных условий, чтобы читатель получил на вооружение своеобразный конструктор. Всякий раз, когда нужно будет составить перечень, ставший итогом обсуждения сторон переговоров о конкретной сделке, он (читатель) сможет «надергать» нужных ему формулировок.

Итак, редакции разделов драфтинг-моделей, использующих конструкцию *condition precedent*, и мы начнем с *Ashurst Model*. Здесь присутствует разд. 3 «Условия» (*Conditions*), имеющий следующее наполнение²:

3. CONDITIONS

3.1. *Completion is conditional upon the fulfilment of each of the Conditions as follows:*

(a) [...]

(b) [other].

3. УСЛОВИЯ

3.1. *Закрытие сделки является обусловленным выполнением каждого из следующих Условий:*

(a) [...]

(b) [другое].

¹ Часто употребимым, особенно в разговорах с участием банкиров, является короткое «си-пи», что связано с аббревиатурой “CP”, конечно же, происходящей от первых букв каждого из двух слов, образующих словосочетание “*condition precedent*”.

² Хотя термин “*Conditions*” и употреблялся как категория, в отношении которой можно было рассчитывать на присутствие в контракте определения, на что указывает заглавная буква “C”, но определение не несло самостоятельной смысловой нагрузки, делая лишь отсылку к п. 3 (“...means the conditions set out in clause 3”).

3.2. *The Buyer may by notice in writing to the Seller waive any of the Conditions contained in paragraph (a) of clause 3.1 in whole or in part.*

3.3. *The Seller undertakes to use all reasonable endeavours to procure the fulfilment of the Conditions and the Buyer undertakes to use all reasonable endeavours to procure the fulfilment of the Conditions, in each case, by [insert date].*

3.4. *If all of the Conditions (save for those compliance with which has been waived in accordance with the terms of this agreement) have not been fulfilled on or before [insert longstop date] this agreement shall terminate with effect from that date.*

3.5. *If this agreement terminates in accordance with clause 3.4 then the obligations of the parties shall automatically terminate save that the rights and liabilities of the parties which have accrued prior to termination shall continue to subsist including those under clauses 10, 12 and 15 to 22 (inclusive).*

3.6. *The Seller shall keep the Buyer advised of the progress towards the satisfaction of its obligations under clause 3.3 (and vice versa).*

3.2. Покупатель, письменно уведомив Продавца, может заявить полный или частичный отказ от любого из Условий, указанных в параграфе (а) пункта 3.1.

3.3. Продавец обязуется приложить все разумные усилия, чтобы обеспечить выполнение Условий, и Покупатель обязуется приложить все разумные усилия, чтобы обеспечить выполнение Условий, в каждом случае к [вставить дату].

3.4. Если все из Условий (за исключением тех, в отношении соблюдения которых был заявлен отказ в соответствии с положениями настоящего соглашения) не были выполнены к или до [вставить предельную дату], настоящее соглашение должно быть прекращено с эффектом с указанной даты.

3.5. Если настоящее соглашение прекращается в соответствии с пунктом 3.4, в таком случае обязательства сторон должны автоматически прекратиться, с исключением в отношении того, что права и обязанности сторон, которые возникли до прекращения, должны оставаться в силе, включая те, что предусмотрены пунктами 10, 12 и с 15 по 22 (включительно).

3.6. Продавец должен информировать Покупателя о прогрессе в части исполнения своих обязательств по пункту 3.3 (и наоборот).

Переходим к следующей модели, и это будет *Freshfields Model*. Контракт купли-продажи акций также отводил под отлагательные условия отдельный раздел (так совпало, он тоже имел третий порядковый номер!), именовавшийся заголовком «Условия к Закрытию сделки» (*Conditions to Closing*)¹:

¹ Ситуация с определением термину “*Conditions*” аналогична *Ashurst Model*: раздел «Дефиниции» таковой упоминает, но это не более, чем отсылочное положение, направляющее интерпретатора к п. 3.1 контракта.

3. CONDITIONS TO CLOSING

3.1. Closing shall be conditional on the following Conditions having been fulfilled or waived in accordance with this Agreement:

- (a) [...];
- (b) [...]; and
- (c) [...].

3.2. The Purchaser shall, at its own cost, use all reasonable efforts to ensure that the Condition in clause 3.1(a) is fulfilled promptly after the date of this Agreement. The Seller shall render all assistance as is reasonably required by the Purchaser in relation thereto through the provision of the documents and/or information which may be requested by the relevant competition authorities in order to satisfy the Condition in clause 3.1(a).

3.3. Each the Seller and the Purchaser shall both use all reasonable efforts to ensure that the Condition in clause 3.1(b) is fulfilled as soon as reasonably practicable after the date of this Agreement.

3.4. The Seller shall, at its own cost, use all reasonable efforts to ensure that the Condition in clause 3.1(c) is fulfilled promptly after the date of this Agreement.

3.5. Any or all of the Conditions may be waived by notice from the Purchaser to the Seller.

3.6. The Seller and the Purchaser shall each notify the other promptly upon becoming aware that any of the Conditions has been fulfilled. The Seller and the Purchaser shall each, upon the other's request, promptly provide originals or notarised copies of all documents necessary to evidence fulfilment of any Condition. The first Business Day in Moscow on or by which the Conditions in clauses 3.1(a) and 3.1(b) have been fulfilled (or waived in accordance with clause 3.5) is the Unconditional Date.

3.7. If the Unconditional Date has not occurred on or before [...] (or such later

3. УСЛОВИЯ К ЗАКРЫТИЮ СДЕЛКИ

3.1. Закрытие сделки будет обусловленным выполнением или заявлением отказа в отношении следующих Условий:

- (a) [...];
- (b) [...]; и
- (c) [...].

3.2. Покупатель, действуя за свой счет, должен приложить все разумные усилия для обеспечения того, чтобы Условие по пункту 3.1(a) оказалось выполнено в кратчайший срок после даты настоящего Соглашения. Продавец должен оказать всяческую поддержку, какая является разумно требуемой Покупателем в отношении указанного посредством предоставления документов и/или информации, которые могут быть затребованы релевантными антимонопольными органами, для того, чтобы исполнить Условие по пункту 3.1(a).

3.3. Оба, и Продавец, и Покупатель, должны приложить все разумные усилия для обеспечения того, чтобы Условие по пункту 3.1(b) оказалось выполнено настолько незамедлительно, насколько это является практически возможным после даты настоящего Соглашения.

3.4. Продавец, действуя за свой счет, должен приложить все разумные усилия для обеспечения того, чтобы Условие по пункту 3.1(c) оказалось выполнено в кратчайший срок после даты настоящего Соглашения.

3.5. В отношении любого и всех из Условий может быть заявлен отказ путем уведомления Покупателя в адрес Продавца.

3.6. Продавец и Покупатель должны незамедлительно уведомлять друг друга, становясь осведомленными о том, что какое-либо из Условий оказалось выполненным. Продавец и Покупатель

date as the Seller and the Purchaser may agree in writing), this Agreement shall automatically terminate (other than the Surviving Provisions). In such event, neither party (nor any of its Affiliates) shall have any claim under this Agreement of any nature against any other party (or any of its Affiliates) except in respect of any rights and liabilities which have accrued before termination or under any of the Surviving Provisions.

3.8. If the Unconditional Date has occurred on or before [...] (or such later date as the Seller and the Purchaser agreed in writing), but the Seller or the Purchaser has failed to proceed with Closing according to clause 5.1, the party which failed to proceed with Closing shall pay to the other party by way of compensation for any loss suffered an amount equal to [...] US Dollars (the Break Payment). If the Break Payment becomes payable, the relevant party shall pay it in accordance with clause 14 (Payments) within [5] Business Days after the date when the Closing should have occurred.

должны по запросу друг другу незамедлительно предоставлять оригиналы или нотариально удостоверенные копии всех тех документов, которые необходимы, чтобы подтвердить выполнение любого Условия. Первый Рабочий день в Москве, в который или к которому Условия по пунктам 3.1(a) и 3.1(b) оказались выполнены (или в их отношении был заявлен отказ в соответствии с пунктом 3.5), является Безусловной датой.

3.7. Если Безусловная дата не наступила в или до [...] (или такую более позднюю дату, которую Продавец и Покупатель могут письменно согласовать), настоящее Соглашение автоматически прекращается (за исключением Положений, сохраняющих действие). В таком случае ни одна сторона (а равно и ни одно из ее Аффилированных лиц) не должна иметь иска в соответствии с настоящим Соглашением, какой бы природы он ни был, против любой другой стороны (или любого из ее Аффилированных лиц), исключая в отношении каких-либо прав и обязанностей, которые возникли до прекращения или в силу любого из Положений, сохраняющих действие.

3.8. Если Безусловная дата наступила в или до [...] (или такую более позднюю дату, которую Продавец и Покупатель письменно согласовали), но Продавец или Покупатель не приступили к Закрытию сделки согласно пункту 5.1, сторона, которая не приступила к Закрытию сделки, должна уплатить другой стороне в порядке компенсации любых потерь, понесенных последней, сумму, равную [...] долларам США (Плата за прекращение). Если Плата за прекращение оказывается подлежащей выплате, соответствующая

сторона должна выплатить ее в соответствии с пунктом 14 (Платежи) в течение [5] Рабочих дней после даты, в которую Закрытие сделки должно было состояться.

Третий образец драфтинга дает *Skadden Arps Model*, и вновь совпадения: раздел опять же имеет третий порядковый номер, а термин “*Conditions*” определен через отсылку к п. 3.1 и 3.2¹. Редакция раздела такова²:

3. CONDITIONS PRECEDENT

3.1. The obligation of the Purchaser or Purchaser Designee to effect Completion is conditional upon the satisfaction of the following conditions before the Long Stop Date:

(a) [...];

(b) [...];

(c) [...].

3.2. The obligation of the Seller to effect the Completion is conditional upon the satisfaction of the following conditions before the Long Stop Date:

(a) [...]; and

(b) [...].

3.3. The obligation of each of the Purchaser and the Seller to effect the Completion is conditional upon the satisfaction of the following additional conditions before the Long Stop Date:

(a) [...]; and

(b) [...].

3.4. In order to satisfy the Competition Conditions, the Purchaser and the Seller

3. ОТЛАГАТЕЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ

3.1. Обязательство Покупателя или Назначенного лица Покупателя произвести Закрытие сделки является обусловленным исполнением до наступления Предельной даты следующих условий:

(a) [...];

(b) [...];

(c) [...].

3.2. Обязательство Продавца произвести Закрытие сделки является обусловленным исполнением до наступления Предельной даты следующих условий:

(a) [...]; и

(b) [...].

3.3. Обязательство каждого, и Покупателя, и Продавца, произвести Закрытие сделки является обусловленным исполнением до наступления Предельной даты следующих дополнительных условий:

(a) [...]; и

(b) [...].

¹ “*Conditions*” means the conditions precedent to Completion set out in Clause 3.1, 3.2 and 3.3”.

² Попутно отмечу, что встречающаяся в тексте цитируемого раздела категория “*Competition Conditions*”, во-первых, опять же определяется через отсылку, в данном случае к п. 3.3, а, во-вторых, конечно же, мною здесь и сейчас не приводится, ибо чуть выше мы условились: все, что касается формулировок типичных отлагательных условий, т.е. ответа на вопрос, как конкретное условие излагается в тексте контракта, будет обсуждаться отдельно.

shall, and the Seller shall procure that each Group Company shall:

(a) reasonably cooperate in all respects in the preparation of any filing or notification and in connection with any submission, investigation or inquiry;

(b) use commercially reasonable endeavours to supply to any Governmental Authority as promptly as practicable any additional information or documentary material requested pursuant to any applicable laws and take all other procedural actions required in order to obtain any necessary clearance or to cause any applicable waiting periods to commence and expire;

(c) promptly provide each other with copies of any written communication received from or sent to any Governmental Authority (or written summaries of any non-written communication) in connection with any proceeding; and

(d) absent objection from the relevant Governmental Authority, give each other and their respective advisors the opportunity to participate in all substantive meetings and conferences with any Governmental Authority.

3.5. In addition, each Party undertakes to: (a) procure the filing of any necessary submissions to all relevant Governmental Authorities as soon as practicable (and in any event within 15 Business Days after the Signing Date with respect to filings under the HSR Act and the German Competition Law);

(b) provide the other Party (or Representatives nominated by the other Party) with draft copies of all submissions and communications to Governmental Authorities in relation to satisfaction of the Competition Conditions. The Parties shall provide such copies at such time as will allow the other Party (or its nominated Representatives) a reasonable opportunity to provide comments on such submissions and

3.4. Для того, чтобы выполнить Условия в части конкуренции, Покупатель и Продавец должны, и Продавец должен обеспечить, чтобы каждая Компания Группы была должна:

(a) разумно взаимодействовать во всех отношениях при подготовке любого обращения или уведомления или в связи с любой подачей документов, расследованием или проверкой;

(b) прилагать коммерчески разумные усилия для представления любому Государственному органу настолько незамедлительно, насколько это практически возможно, любую дополнительную информацию или документацию, затребованную согласно любым применимым законам, а также совершать все другие процедурные действия, требующиеся для того, чтобы получить любое необходимое разрешение или обеспечить, чтобы любые применимые периоды ожидания начались и завершились;

(c) незамедлительно предоставлять друг другу копии любого письменного сообщения, полученного от или направленного в какой-либо Государственный орган (или письменные резюме любого устного сообщения) в связи с какими-либо процедурами; и

(d) в отсутствие возражения релевантного Государственного органа предоставлять друг другу и соответствующим советникам другого возможность участвовать во всех значимых встречах и конференциях с каким-либо Государственным органом.

3.5. Кроме этого каждая Сторона обязуется:

(a) обеспечить осуществление любой необходимой подачи документов любым релевантным Государственным органам настолько быстро, насколько это практически возможно (и в любом случае

communications before they are submitted or sent and provide the other Party (or its nominated Representatives) with copies of all such submissions and communications in the form submitted or sent;

(c) disclose in writing to the other Party promptly upon becoming aware of anything which is reasonably expected to prevent or delay any of the Conditions from being satisfied; and

(d) in the case of the Purchaser, as promptly as reasonably possible, but not later than within one Business Day of any of the Competition Conditions being satisfied, notify the Seller in writing.

3.6. The Purchaser shall use commercially reasonable endeavours to obtain each consent, approval or waiver or eliminate each and every impediment to the Transaction under any antitrust, competition or trade regulation law before the Long Stop Date; provided, however, that nothing in this Agreement shall require, or be construed to require, the Purchaser (1) to make or commit to make any disposition of Assets of the Purchaser or any of its Subsidiaries or (2) to make or commit to make any disposition of Assets of the Company or any of its Subsidiaries if such disposition would reasonably be expected to materially and adversely affect the Company and its Subsidiaries.

3.7. If one or more of the Conditions:

(a) remains unsatisfied as at the Long Stop Date; or

(b) becomes impossible to satisfy before the Long Stop Date;

the provisions of Clause 3.8 shall apply.

3.8. This Clause shall apply only in the circumstances referred to in Clause 3.7 and, if applicable, Clause 5.3. Where this Clause applies, this Agreement, other than Clause 1 (Interpretation), 16 (Announcements), 17 (Confidentiality), 18 (Notices),

не позднее 15 Рабочих дней после Даты подписания в отношении представлений по Акту Харта-Скотта-Родино и Германскому Закону о конкуренции);

(b) предоставлять другой Стороне (или Представителям, назначенным этой другой Стороной) копии проектов любых представлений и сообщений в Государственные органы в отношении исполнения Условий в части конкуренции. Стороны должны предоставлять такие копии в такой срок, который даст другой Стороне (или назначенным ею Представителям) разумную возможность представить комментарии к таким представлениям и сообщениям перед тем, как они окажутся поданными или отправленными, а равно и предоставлять другой Стороне (или назначенным ею Представителям) копии всех таких представлений и сообщений в форме, в которой они поданы или отправлены;

(c) незамедлительно совершить письменное раскрытие другой Стороне, став осведомленной о чем-либо, от чего при разумном подходе можно ожидать причину препятствия или задержки исполнения какого-либо из Условий; и

(d) в случае Покупателя настолько незамедлительно, насколько это практически возможно, но не позднее, чем в течение одного Рабочего дня после того, как Условия в части конкуренции оказываются исполненными, письменно уведомить Продавца.

3.6. Покупатель должен приложить коммерчески разумные усилия для получения каждого согласия, одобрения или отказа либо устранить любое и каждое препятствие Транзакции, следующее из какого-либо закона о регулировании монополий, конкуренции или торговли, до наступления Предельной даты; при

21 (Costs and Expenses), 22 (Invalidity), 23 (Third party rights), 26 (Whole Agreement), 28 (Counterparts), 30 (Governing law and jurisdiction) and 31 (Agent for Service of Process), shall automatically terminate with immediate effect and each Party's rights and obligations, other than those specified above, shall cease immediately on termination. Such termination shall not affect the rights and obligations of any Party existing before termination.

3.9. The Parties agree that monetary damages would not be an adequate remedy for any breach of the terms of this Agreement and that it is the intention of the Parties that either party shall be entitled to an injunction or other equitable relief to specifically enforce this Agreement in accordance with its terms.

3.10. The Conditions in Clause 3.3 above may each be waived jointly by the Seller and the Purchaser. The Conditions in Clause 3.1 above may each be waived by written notice of the Purchaser to the Seller, and the Conditions in Clause 3.2 above may each be waived by written notice of the Seller to the Purchaser.

условии, однако, того, что ничто в настоящем Соглашении не должно требовать или быть толкуемо как требующее от Покупателя (1) совершить или обязаться совершить какое-либо отчуждение Активов Покупателя или любой из его Дочерних компаний или (2) совершить или обязаться совершить какое-либо отчуждение Активов Компании или любой из ее Дочерних компаний, если от такого отчуждения при разумном подходе будет ожидаемо, что оно существенно и неблагоприятно затронет Компанию и ее Дочерние компании.

3.7. Если одно или более из Условий: (а) остается неисполненным по состоянию на Предельную дату; или (б) становится невозможным к исполнению до Предельной даты; должны применяться положения Пункта 3.8.

3.8. Настоящий Пункт должен применяться только в обстоятельствах, указанных в Пункте 3.7 и, если применимо, Пункте 5.3. Когда настоящий Пункт применяется, настоящее Соглашение в части иной, чем Пункт 1 (Толкование), 16 (Объявление о сделке), 17 (Конфиденциальность), 18 (Уведомления), 21 (Расходы и издержки), 22 (Недействительность), 23 (Права третьих лиц), 26 (Полнота соглашения), 28 (Экземпляры), 30 (Применимое право и юрисдикция) и 31 (Агент для вручения судебных повесток), должно автоматически прекратиться с немедленным эффектом, и права, а равно и обязательства каждой Стороны должны перестать существовать немедленно по прекращении. Такое прекращение не должно затрагивать права и обязательства любой Стороны, существующие перед прекращением.

3.9. Стороны соглашаются с тем, что денежная компенсация не будет адекватным средством правовой защиты на случай любого нарушения условий настоящего Соглашения, и что намерение Сторон состоит в том, что каждая сторона должна быть правомочна требовать судебного запрета или другого воздействия по праву справедливости для того, чтобы принудительно исполнить настоящее Соглашение в натуре в соответствии с его условиями.

3.10. В отношении каждого из Условий по Пункту 3.3 выше может быть заявлен совместный отказ Продавца и Покупателя. В отношении каждого из Условий по Пункту 3.1 выше может быть заявлен отказ путем письменного уведомления от Покупателя в адрес Продавца, а в отношении каждого из Условий по Пункту 3.2 выше — путем письменного уведомления от Продавца в адрес Покупателя.

Я полагаю, что трех образцов драфтинга было бы достаточно, но поскольку все цитированное выше — это заимствования из вполне практических источников, я посчитал нелишним присовокупить к ним вариант, предложенный теорией, а таковым по определению является *Beswick-Wine Model*. Итак, вот какой текст предлагает С. Синглтон¹:

2. *Conditions precedent*

2.1. *Except for the obligations set out in this clause, clause 5 (Pre-completion obligations) and sub-clause 16.11 (Termination), the obligations of the parties under this Agreement are in all respects conditional upon:*

(a) [...];

(b) *[any other conditions]*.

2.2. *Each of the parties shall (so far as it lies within their powers) use all reasonable*

2. *Отлагательные условия*

2.1. За исключением обязательств, изложенных в настоящем пункте, пункте 5 (Обязательства до закрытия сделки) и подпункте 16.11 (Прекращение), обязательства сторон в соответствии с настоящим Соглашением являются во всех отношениях обусловленными:

(a) [...];

(b) *[любые другие условия]*.

¹ *Beswick-Wine*. P. 396.

endeavours to procure that the Conditions are satisfied as soon as possible and, in any event, not later than ... (or such later date as the parties may agree).

2.3. If any of the Conditions is not satisfied in full by the date specified in sub-clause 2.2 then [(in the case of the Condition[s] specified in sub-clause[s] 2.1(...)) the Purchaser [and (in the case of the Condition[s] specified in sub-clause[s] 2.1(...)) the Sellers] shall be entitled at its [or (as the case may be) their] option either:

(a) to waive the unsatisfied Condition;

(b) extend the period for satisfying the unsatisfied Condition to a date not less than seven no more than 28 days after that date (in which case the provisions of this sub-clause shall also apply as if the revised date were the date specified in sub-clause 2.2); or

(c) to rescind this Agreement by notice in writing.

2.2. Каждая из сторон должна (насколько это находится в пределах ее полномочий) приложить все разумные усилия для обеспечения того, чтобы Условия оказались выполненными настолько незамедлительно, насколько это возможно, и в любом случае не позднее, чем ... (или в такую более позднюю дату, о которой стороны могут договориться).

2.3. Если какое-либо из Условий не оказывается полностью исполненным в дату, указанную в подпункте 2.2, в таком случае [(в части Условия[-й], указанного[-ых] в подпункте[-ах] 2.1(...)) Покупатель [и (в части Условия[-й], указанного[-ых] в подпункте[-ах] 2.1(...), Продавцы] должен[-ны] быть правомочен[-ны] по своему [или (в зависимости от обстоятельств) их] усмотрению:

(a) завить отказ в отношении неисполненного Условия;

(b) продлить период для исполнения неисполненного Условия до даты, которая наступит не ранее, чем через семь и не позднее, чем через 28 дней после указанной выше даты (в каковом случае положения настоящего подпункта должны применяться также, как если пересмотренная дата была бы датой, указанной в подпункте 2.2); или

(c) аннулировать настоящее Соглашение, письменно уведомив об этом.

Переходим к задаче сравнения четырех драфтинг-решений. Берусь утверждать, что во всех без исключения приведенных образцах обнаруживаются минимум четыре оговорки, являющихся тем объединяющим началом, которое позволяет говорить о выдающемся содержательном сходстве словесных конструкций, которыми оперирует английская практика.

Во-первых, повсеместно присутствует то, что я именовал бы *core principle*, это закрепление самого того правила, которое гласит, что

если что-то (то, что обычно скрывается под «что-то», мы далее еще обсудим!) не случится, то сделка купли-продажи акций (долей) не закрывается, обязательства продавца и покупателя не исполняются. Ключевой принцип зафиксирован следующим образом. В *Ashurst Model* и *Freshfields Model* — это первые две строки п. 3.1¹. В *Skadden Arps Model* — это первые три строки, но сразу в трех пунктах, речь о п. 3.1, 3.2 и 3.3, впрочем, текст, по сути, повторяется, а множественность пунктов связана только лишь с тем, что все *conditions precedent* оказываются разбиты на три группы: те, что обуславливают обязательство покупателя закрыть сделку; те, что обуславливают обязательство продавца сделать то же самое; и те, что обуславливают обязательства обеих сторон в этом направлении². Наконец, в *Beswick-Wine Model* за названную часть отвечают первые четыре строки п. 2.1³. Словесное построение, если отбросить «случайности», выглядит так, что присутствует утверждение: закрытие сделки отсрочено (не произойдет до тех пор, пока) до выполнения названных условий, и только четвертая модель здесь несколько выделяется, ставя во главу угла не *closing/completion*, а в принципе обязательства сторон договора, что, впрочем, не сильно меняет суть.

Во-вторых, везде наличествует оговорка о предельной дате (*long-stop date*⁴), и идея здесь такова, что условия не просто должны быть выполнены, их следует выполнить в определенный срок, который фиксируется указанием либо на конкретную дату, либо на последний день в пределах определенного временного отрезка, либо как-то иначе, но в любом случае здесь, я имею в виду в деле конструирования подхода к технике определения срока, все довольно типично, какая-либо уникальность, связанная именно со сферой *M&A*, скорее, будет отсутствовать. И, да, срок в подавляющем большинстве ситуаций пресекателен: его пропуск означает, что как минимум закрытие сделки не производится. *Long-stop date* в *Ashurst Model* — это п. 3.4, и там же плюс

¹ “Completion is conditional upon the fulfilment of each of the Conditions” и “Closing shall be conditional on the Conditions having been fulfilled”.

² “The obligation of the Purchaser/the Seller/each of the Purchaser and the Seller to effect Completion is conditional upon the satisfaction of the conditions”.

³ “Except for the obligations set out in [...], the obligations of the parties under this Agreement are in all respects conditional”.

⁴ Написание словосочетания “*long-stop*” зачастую не подразумевает использование дефиса, а иногда два слова вообще сливаются в единое “*longstop*”. В североамериканской литературе прижилась альтернатива, это вариант с “*drop-dead date*”. *ABA Model Stock Purchase Agreement* использует термин “*End Date*”.

в п. 3.5 оговорены последствия пропуска срока. В *Freshfields Model* — это п. 3.7, и опять же в нем дается ответ на вопрос, что происходит, если срок наступил, а условия не выполнены. В *Skadden Arps Model* техника драфтинга несколько отличается: в самом разделе, посвященном отлагательным условиям, прямого ответа на вопрос, какова та самая предельная дата, не обнаруживается; вместе с тем раздел оперирует термином “*Long Stop Date*”, снабжая его содержательным наполнением в разделе «Интерпретация» и определяя как «120-й день после даты настоящего Соглашения»¹. Но, как кажется, это отличие не слишком принципиально. И, что касается *Beswick-Wine Model*, то здесь сама дата — это подп. 2.2, а последствия пропуска — подп. 2.3.

В-третьих, все четыре драфтинг-модели упоминают о возможности заявить отказ от права настаивать на выполнении условий. Конструкция *waiver* в *Ashurst Model* — это отдельный п. 3.2, в *Freshfields Model* — это также отдельный п. 3.5, но о возможности отказа упоминает и сам *core principle* (“*on the Conditions having been waived*”), в *Skadden Arps Model* — это п. 2.10, наконец, в *Beswick-Wine Model* — это подп. 2.3(a).

В-четвертых, общим местом рассматриваемых вариантов является опора на такой инструмент, как обязательство (ковенанта) принятия определенных шагов для того, чтобы достичь поставленной цели — выполнить отлагательные условия. Да, нужно отметить, что модели не полностью совпадают, отличия складываются по двум линиям: кто (продавец или покупатель, а может быть сразу обе стороны) и применительно к какому *condition precedent* должен предпринять требуемые меры, и плюс к этому какова характеристика самих этих мер. Последняя, если мы ограничиваемся анализом только лишь задействованных мною проформ, (а) крутится вокруг той или иной степени разумности и (б) уместается в противопоставлении словесных конструкций “*all reasonable endeavours/efforts*” и “*commercially reasonable endeavours/efforts*”, но «оттенков серого» на практике может быть и больше, о чем мы еще поговорим далее. Где помещается обсуждаемая ковенанта? В *Ashurst Model* — это п. 3.2, в *Freshfields Model* — это п. 3.2–3.4 (их три, поскольку здесь присутствует распределение «зон ответственности» между сторонами сделки), в *Skadden Arps Model* — это п. 3.4(b) и 3.6, в *Beswick-Wine Model* — это подп. 2.2.

Можно было бы выделить еще один, получается пятый, объединяющий все драфтинг-конструкции момент, но он упущен в разработке С. Синглтон. В первых трех моделях присутствуют предписания,

¹ “*Long Stop Date*” means the date that is 120 days after the date of this Agreement”.

связанные с информационными обязанностями сторон: последние обязаны уведомлять друг друга, чаще всего еще и будучи должными направлять релевантные документы, в применении к развитию событий с выполнением отлагательных условий. *Beswick-Wine Model* на этот счет молчит, но я бы прокомментировал это ссылкой на некоторую сжатость тех словесных построений, которыми она наполнена.

Отличия. Таковых немного, по крайней мере гораздо меньше, чем описанных выше сходств. Если говорить о сколько-нибудь значительных расхождениях, то я, пожалуй, отметил бы только два. Оба являют собой образцы договорных условий, которые, скорее, вообще не уместны к закреплению в рамках раздела об отлагательных условиях.

Отличие № 1. *Freshfields Model* выделяется присутствием п. 3.8, фиксирующего обязательство любой из сторон внести плату за прекращение. Речь идет о том, что некая сумма должна быть выплачена на случай, если *conditions* выполнены, но или продавец, или покупатель уклоняется, а возможно, и прямым текстом возражает закрытию сделки. Это санкция. Санкция, выражаясь, конечно же, простым (обывательским) языком: если обсуждать эту юридическую конструкцию в контексте того правового явления, которое англичане именуют категорией “*penalty jurisdiction*”¹, то практически любой случай, когда соглашение сторон обнаруживает в себе условие о выплате некой суммы, и основанием требовать ее выступает отступление «виновной» стороны от изначально намеченной договором программы действий, с одной стороны, способен привести к выводу о невозможности эту сумму в конечном счете присудить, но с другой — и к решению прямо противоположному².

¹ См.: Дубинчин А.А. Общеупотребимые оговорки контракта, подчиненного английскому праву. С. 501.

² «Перенастройка» английских правил в части определения того, что есть наказание (*penalty*), а что, напротив, есть то денежное (или даже неденежное!) взыскание, которое как *penalty* не квалифицируется, случилась как итог известного дела *Cavendish (Cavendish Square Holding BV v. Talal El Makdessi (Rev 3) [2015] UKSC 67)*. Решение Верховного суда Великобритании, вынесенное по этому делу, как представляется, с одной стороны, дает ощутимый повод для того, чтобы не считать *break-up fee* разновидностью заранее оцененных убытков (*liquidated damages*), что, к слову, находит поддержку и за океаном (см.: *Model Merger Agreement for the Acquisition of a Public Company*. American Bar Association, 2011. P. 291), но с другой — не может расцениваться как тот случай, когда можно уверенно утверждать, что после *Cavendish* шансы на то, чтобы среднестатистическая оговорка о плате за прекращение, включаемая в сделку *M&A*, не признавалась наказанием и, соответственно, становилась не подлежащей защите (*unenforceable*), резко повысились. Скорее, это не так. Подробнее о деле *Cavendish* см.: Дубинчин А.А. Общеупотребимые оговорки контракта, подчиненного английскому праву. С. 502 и след.

Другое дело, что оговорка о *break-up fee* (*break fee, termination fee, reverse termination fee*)¹ — инструмент, применение которого не ограничивается только лишь ситуацией, когда все условия выполнены, а сделка так и не закрылась. Комментарий к *ABA Model Stock Purchase Agreement* дает такую характеристику: «Цель платы за прекращение (*termination fee*), которая зачастую именуется платой за «разрыв» (*“break-up” fee*) и является более распространенной в поглощениях публичных компаний, по общему правилу состоит в том, чтобы компенсировать покупателю потерянную возможность, когда он оказывается неспособен поглотить таргет»³. Неспособность поглотить таргет — это и тот случай, когда сделка вообще не предусматривает отлагательных условий собственного закрытия, но при этом между подписанием, причем не договора купли-продажи, а обязывающего (в части эксклюзивности переговоров) термшита, и потенциальным подписанием уже самого договора компания, «стоящая» на продажу, оказывается проданной третьему лицу. Впрочем, изложенное не является сколько-нибудь серьезным оппонированием тому, чтобы текст, посвященный плате за прекращение, становился частью раздела об отлагательных условиях, хотя та же североамериканская модель, скорее, проявляет настрой к тому, чтобы контрактный пункт о *break-up fee* становился частью раздела договора, объединяющего правила прекращения. Оговорка не является частью проформы Американской ассоциации адвокатов, но разработчики, что называется, на полях все же свою редакцию текста предлагают. Я решил, что воспроизвести его, дабы дать читателю

¹ Термин “*reverse termination fee*” является употребимым, скорее, только к случаям, когда платеж производится покупателем, отказывающимся от закрытия сделки, в пользу продавца, тогда как первые три термина употребимы, что называется, в обе стороны: и когда продавец платит покупателю, и когда покупатель — продавцу. В решении Канцлерского суда штата Делавэр по делу *Akorn, Inc. v. Fresenius Kabi AG*, чуть позднее мы довольно подробно разберем его, тамошний вице-канцлер Лестер так охарактеризовал обсуждаемое правовое явление, я позволю себе цитату в оригинале, уверен, читатель прекрасно все поймет: “*A reverse termination fee is an amount the buyer agrees to pay the seller if the buyer cannot or does not complete an acquisition. In its purest form, the seller’s sole remedy against the buyer is the payment of the reverse termination fee. That structure effectively creates an option for the buyer and establishes a floor for the loss in value that a buyer needs to contemplate: If the potential loss in value exceeds the amount of the termination fee, the buyer can pay the fee and walk away.*”

² См.: Дубинчин А.А. Общеупотребимые оговорки контракта, подчиненного английскому праву. С. 94 и след.

³ *Model Stock Purchase Agreement with Commentary*. 2nd Ed. Vol. I. American Bar Association, 2010. P. 281.

альтернативу тому варианту, что следует из *Freshfields Model*, будет делом излишним¹:

In the event that this Agreement is terminated by Buyer pursuant to [Section 10.1(d) or (f)], Sellers shall pay, or cause to be paid, to Buyer by wire transfer within ____ Business Days following such termination a fee in the sum of \$ _____. Upon payment of the foregoing fee, Sellers shall have no further liability to Buyer or its Affiliates with respect to this Agreement, the Contemplated Transactions, or otherwise, except for liability arising out of fraud or an intentional Breach of this Agreement.

В том случае, когда настоящее Соглашение оказывается прекращенным Покупателем согласно [Секции 10.1(d) или (f)], Продавцы должны заплатить или распорядиться о выплате Покупателю банковским переводом в течение ____ Рабочих дней после такого прекращения суммы в размере \$ _____. После выплаты указанной суммы Продавцы не несут никакой иной ответственности перед Покупателем или его Афффилированными лицами в отношении настоящего Соглашения, Предполагаемых транзакций или как-то иначе, за исключением ответственности, возникающей из обмана или намеренного Нарушения настоящего Соглашения.

Отмечу, что ссылки на секции 10.1(d) и 10.1(f), взятые в квадратные скобки, отсылают нас к перечню того, что объединяется англоязычным термином “*termination events*”, т.е. к основаниям прекращения контракта. И два названных пункта, а всего их в списке семь, касаются, во-первых, ситуации, когда покупатель проявляет одностороннюю инициативу к расторжению по причине того, что *conditions precedent*, обуславливающие его обязанность закрыть сделку, оказываются тем, что невозможно выполнить, а во-вторых, положения вещей, когда он же (покупатель) опять же односторонне уведомляет о расторжении по причине того, что в конечную дату (*end date, long-stop date*) закрытие сделки не случилось, и он в этом не виноват. Рискну получить упрек в том, что констатировать нижеследующее будет делом излишним, но я все же упомяну, что плата за прекращение может быть назначена и на случай, когда эту плату вносит не продавец, а покупатель².

¹ *Model Stock Purchase Agreement with Commentary*. 2nd Ed. Vol. I. American Bar Association, 2010. P. 281.

² Цифры статистики, которые применительно к США приводит Комитет по слияниям и поглощениям Американской ассоциации адвокатов, таковы, что в тех 22% случаев, когда анализировавшиеся сделки предусматривали *termination fee*, в подавляющем большинстве случаев (70%) внесение платы было обязанностью только лишь покупателя (да, не продавца, а именно покупателя!), тогда как вариант ответа «только продавец» — это

Отличие № 2, и его присутствию мы обязаны *Skadden Arps Model*. В тексте последней имеется воспроизведенный выше п. 3.9, он говорит о том, что участники транзакции согласны исходить из неадекватности той защиты, которую дает присуждение денег, и, напротив, признают уместность тех исков, которые следуют из права справедливости. Речь, конечно же, о присуждении исполнения в натуре (*specific performance*) и судебном запрете (*injunction*). В каких ситуациях таковые могут быть более привлекательны? Например, когда все отлагательные условия закрытия сделки выполнены, но продавец уклоняется от передачи титула на акции (доли). Или когда в период времени, отведенного для выполнения *conditions precedent*, опять же продавец договаривается о продаже компании третьему лицу, а покупатель хотел бы помешать в исполнении такой сделки, требуя от суда запрета.

Я ограничу свой комментарий к п. 3.9 из *Skadden Arps Model* двумя соображениями. Первое не принципиально, и я вновь, как и в случае с отличием № 1, указал бы не некоторую неуместность появления обсуждаемого договорного предписания именно в разделе об отлагательных условиях. Да, связь *conditions* и *specific performance* несомненно прослеживается, как я уже сказал, выполнение первых может быть предосновой для того, чтобы требовать присуждения передачи акций (долей), не ограничиваясь иском об убытках. Но ситуаций, когда *equitable remedies* могут быть востребованы, намного больше, в конце концов, вы можете даже закрыть сделку, но при этом запросить помощь от *equity*, скажем, когда продавец нарушает обязательство не конкурировать с проданной им компанией. Логично, что пункт, подобный тому, что указано в п. 3.9, найдет себя в более привычном месте, где-то в завершающей части договора, там, где обсуждается «Прочее» (*Miscellaneous*).

Второе соображение видится более важным. Дело в том, что значимость подобного рода утверждений — тех, что говорят, что стороны согласны применять *equitable remedies*, — несколько преувеличена. И присуждение исполнения в натуре, и запрет участникам сделки, адресованный судебным приказом, — это те меры воздействия, которые применяются на дискреционной основе, по усмотрению суда. В авторитетных английских источниках прямо оговаривается, что

всего 7%. К слову, размер *break-up fee* — это цифры в районе 4–6% от суммы сделки (*Private Target Mergers & Acquisitions Deal Points Study* (Including Transactions from 2020 and Q1 2021) // ABA. Business Law Section. Published 30th December 2021. P. 22–23).

условия контракта не могут эту дискрецию устранить¹. Словоупотребление «грош цена» будет, конечно же, чрезмерным, если именно так оценивать эффект обсуждаемого пункта *Skadden Arps Model*, но все же как-то всерьез рассчитывать на то, что согласие сторон отказаться от протестов применению средств защиты по праву справедливости будет иметь решающее значение, не стоит.

Мы переходим к заключительной части блока, посвященного редакциям договорных условий, в фокусе внимания которых находится конструкция *condition precedent*. Как я и обещал, это будут примеры формулировок конкретных событий, типично служащих отлагательными условиями закрытия сделки². Конечно, это следует признать, в числе таких событий может оказаться все что угодно, каждая сделка, как известно, индивидуальна. Авторы *Kling-Nugent*, высказываясь на этот счет, позволяют себе выражение “*unlimited universe*”³, т.е. характеризуют ситуацию как неограниченное множество вариантов. Вместе с тем, и это также бесспорно, практика по обе стороны Атлантики выработало заметное число, скажем так, наиболее популярных, востребованных условий⁴.

Мой план таков, я буду последователен. Читателю предлагаются формулировки общеупотребимых *conditions precedent*. Здесь и сейчас,

¹ *Treitel. The Law of Contract*. 15th Edn / By E. Peel. London, Sweet & Maxwell, 2020. P. 1254; *Chitty on Contracts*. 32nd Edn / General Editor H.G. Beale. Vol. I. General Principles. London: Sweet & Maxwell, 2016, para. 27-034. Занимаясь написанием первого и второго (текущего) томов этой книги, я использовал именно 32-е издание трактата “*Chitty on Contracts*”, но впоследствии у меня появилась возможность, что называется, сверить часы, обратившись к более актуальному, 35-му изданию этой работы, оно увидело свет в 2023 г. И если не указано особо, читатель вправе рассчитывать на то, что цитаты и ссылки на издание 2016 г. остались актуальными и в 2023 г.

² Настоящая работа никоим образом не претендует на сколько-нибудь научный уровень осмысления материала, поэтому я стараюсь избегать таких типичных для научных изданий приемов, как, к примеру, классификации в применении к анализируемому правовому явлению. Но скажу, что литература этот прием использует, причем небезосновательно. В частности, *Kling-Nugent* разделяет *conditions* на “*active*” *conditions* и на “*status*” *conditions*. Типичным проявлением первых является условие о необходимости получения одобрения предстоящей сделки в соответствующем антимонопольном органе: чтобы такое одобрение получить, нужны действия, активность. Пример вторых — то, что в нижеследующей таблице идет под первым номером, это *bringdown condition*: продавец должен «повторить» данные им на дату заключения договора завещания, но по состоянию уже на дату закрытия сделки (*Kling-Nugent*. P. 14-3, footnote 4).

³ *Kling-Nugent*. P. 14-6, footnote 13.

⁴ *Model Stock Purchase Agreement with Commentary*. 2nd Ed. Vol. I. American Bar Association, 2010. P. 57; *Kling-Nugent*. P. 14-7.