

УДК 346.2+346.5+347.7

Е. П. Коломиец-Людвиг

*старший преподаватель*

*кафедра правового регулирования экономики*

*Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана*

*г. Киев, Украина*

## **ПРИМЕНЕНИЕ НЕКОТОРЫХ ИННОВАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ СДЕЛОК ПО СЛИЯНИЯМ И ПОГЛОЩЕНИЯМ**

*Аннотация.* В статье исследованы возможности внедрения и применения счетов эскроу и виртуальных комнат данных при реализации сделок по слияниям и поглощениям в Украине. Дается определение самому понятию эскроу-агента, определяется, какие факторы являются важными в договоре эскроу. Отмечены преимущества расчётов с помощью эскроу агентов по сравнению с существующими финансовыми инструментами. На основе анализа зарубежного опыта, в т.ч. Российской Федерации, предложены варианты нормативного закрепления указанных механизмов. Отмечено, что существующий положительный опыт зарубежных государств, прогрессивные тенденции нормотворчества в соседних странах-партнёрах, а также рекомендации отечественных юристов-практиков подтверждают актуальность как научного исследования, так и внедрения понятия договора эскроу в национальное законодательство.

*Ключевые слова:* слияния и поглощения, счёт эскроу, виртуальная комната данных.

**E. P. Kolomiets-Lyudvig**

*senior lecturer, department of Economics Legal Regulation*

*Vadim Hetman Kyiv National Economic University, Kyiv, Ukraine*

## **SOME INNOVATIVE TECHNOLOGIES IN MERGERS AND ACQUISITIONS DEALS**

*Abstract.* The article analyses possibility of introducing and applying escrow accounts and virtual data rooms in the implementation of mergers and acquisitions in Ukraine. The author defines a concept of an escrow agent, determines which factors are important in the escrow agreement. The advantages of using escrow settlement agents are compared with existing financial instruments. Based on the analysis of foreign experience, including Russian Federation, the author proposes regulatory options for fixing these mechanisms. A positive experience of foreign countries, the progressive tendencies of

rulemaking in the neighboring partner countries, as well as recommendations domestic legal practitioners confirm the relevance of both scientific research and the introduction of the notion of an escrow agreement into national law.

*Key words:* mergers and acquisitions, escrow agreement, virtual data room.

Процессы слияний и поглощений инновационны по своей природе, что подтверждается как спецификой их возникновения более ста лет назад, так и совершенствованием технологий их реализации с каждой новой интеграционной волной субъектов предпринимательской деятельности [1, с. 5]. Странам постсоветского пространства в силу объективных исторических обстоятельств приходится тщательно изучать и разумно заимствовать определённый зарубежный опыт, адаптируя юридические инструменты к уже сложившейся экономико-правовой традиции ведения бизнеса.

Одним из таких инструментов при слияниях и поглощениях является депонирование на счёту у третьего лица денежной суммы (для оплаты сделки) на имя другого лица с тем, чтобы она была выдана ему лишь после выполнения известного условия (например – предоставление документов, подтверждающих наличие имущественных прав) [2, с. 3].

Подобные счета имеют различную терминологию, например, «доверительные счета» в ФРГ, «клиентские счета» в Дании, «номинальные счета» в Нидерландах, «эскроу счета» согласно законодательству штата Калифорния, США [3]. Однако при различии в названии, основная идея их создания и существования одна и та же: средства на данный счёт поступают не с целью платежа, а для передачи контроля (и управления) над этими денежными средствами.

Согласно ст. 1057 Гражданского кодекса штата Калифорния, понятие «эскроу» означает владение имуществом (денежными средствами) третьим лицом до наступления определенных для сторон условий [4]. Финансовый кодекс этого же штата (ст. 1703) определяет эскроу как любую сделку, в силу которой одно лицо для осуществления продажи, отчуждения или передачи в найм недвижимого или движимого имущества другому лицу, передает какой-либо долговой документ, деньги, товарораспорядительный документ или другую ценность третьему лицу для того, чтобы это третье лицо держало переданную ценность до наступления определенного события или исполнения условия, когда такая ценность подлежит передаче третьим лицом должнику или кредитору или их представителям [5].

Таким образом, имеет место трехсторонняя сделка между эскроу-агентом, продавцом (бенефициаром) и покупателем (депонентом), причём первый является независимой стороной, качество услуг которой гарантируется предусмотренными законодательством санкциями в случае ненадлежащего исполнения обязательств [6].

Эскроу-агент – это незаинтересованное в сделке лицо, своего рода поверенный для каждой из сторон. Его права и обязанности определены в договоре, при этом его главной обязанностью является осуществления контроля над исполнением сторонами всех оговоренных условий.

Договор эскроу может предполагать необходимость предъявления бенефициаром документов, подтверждающих возникновение оснований для передачи ему имущества. В таком случае эскроу-агент обязан проверить их по внешним признакам. Договором также может также быть предусмотрена обязанность эскроу-агента проверить наличие оснований для передачи имущества бенефициару.

Если момент перехода права собственности является ключевым для сторон, от эскроу-агента требуется не только проверить полученные документы, но также, например, в день освобождения денежных средств и передачи документов покупателю, проставить в передаваемых документах текущую дату либо выполнить иные инструкции, отличные от формальной проверки документов.

В роли эскроу-агентов могут выступать банки и иные финансовые учреждения, репутация которых не вызывает никаких сомнений и полностью удовлетворяет сторон сделки.

Эскроу-агентом может также быть юридическая фирма. Более того, организовав эскроу-расчет на территории государства с гибким банковским и финансовым законодательством, в роли эскроу-агента могут выступить две юридические фирмы: одна – со стороны покупателя, другая – со стороны продавца. В таком случае на период открывается совместно управляемый эскроу счет, денежные средства с которого могут быть списаны только при наличии платежного поручения с оригинальными подписями полномочных представителей обеих фирм [7].

Таким образом, в зарубежной практике правовой статус эскроу-агента определяется наличием лицензии (иногда - разрешения на ведение юридической практики, а также наличие квалификации юриста) и не ограничен ни организационно-правовой формой, ни родом деятельности.

Деятельность эскроу-агента является по своей сути предоставлением услуг, за что он получает вознаграждение. В большинстве стран такая деятельность не является жестко регламентированной специальным финансовым и банковским законодательством. Поэтому стороны свободны как в установлении прав и обязанностей эскроу-агента, так и в определении порядка расчёта с ним. Однако такая гибкость никоим образом не уменьшает ответственности последнего за надлежащее исполнение сделки.

Немаловажно и то обстоятельство, что использование услуг эскроу-агентов при осуществлении сделок по слиянию и поглощению значительно снижают цену осуществления этих сделок.

Так, при относительно несложной сделке по купле-продаже доли в украинском предприятии суммой в 5 млн. долларов США и при выборе места ее осуществления и исполнения, например, в Республике Кипр, расходы продавца по сделке (регистрация 2-х компаний, услуги банка, эскроу-агента и юристов) ориентировочно могут составить 70 тыс. долларов США. В Украине же минимум 1% (т.е. 50 тыс. долларов США) придется только на оплату услуг нотариуса по заверению договора купли-продажи корпоративных прав [2, с. 3].

Несмотря на явные преимущества расчётов с помощью эскроу агентов по сравнению с существующими финансовыми инструментами, в т.ч. аккредитивами, данная правовая конструкция до настоящего времени не предусмотрена законами стран постсоветского пространства.

Стоит отметить, что на рассмотрении в Государственной Думе РФ находится проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [7] (далее – Законопроект № 47538-6), предполагающий внедрение в российское законодательство понятия условного депонирования (эскроу) и договора счёта эскроу.

Согласно указанного законопроекта по договору условного депонирования (эскроу) депонент обязуется передать на депонирование эскроу-агенту имущество в целях исполнения обязательства депонента по его передаче другому лицу, в пользу которого осуществляется депонирование (бенефициару). Эскроу-агент в свою очередь обязуется обеспечить сохранность этого имущества и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований. Договор эскроу заключается между депонентом, бенефициаром и эскроу-агентом [8].

Примечательно, что эскроу-агентом по договору условного депонирования, как и по договору счета эскроу, выступает банк, а не лицо (специальная компания, юрист, нотариус [9]), имеющее определенную лицензию и пользующееся должной степенью доверия сторон – как в зарубежной практике. Именно банк открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных от депонента (владельца счета) и подлежащих перечислению бенефициару при возникновении оснований, предусмотренных договором условного депонирования.

Таким образом, существующий положительный опыт зарубежных государств, прогрессивные тенденции нормотворчества в соседних странах-партнёрах, а также рекомендации отечественных юристов-практиков подтверждают актуальность как научного исследования, так и внедрения понятия договора эскроу в национальное законодательство.

Ещё одним прогрессивным инструментом, широко применяемым на практике как для обеспечения прозрачности, так и для снижения временных и имущественных затрат при слияниях и поглощениях, является «виртуальная комната данных» – virtual data room (далее – ВКД).

При этом следует констатировать следующее. Несмотря на распространенность использования ВКД в практике проведения сделок слияния и поглощения, отечественная юридическая наука преимущественно уклоняется от доктринального исследования этого явления и понятия.

Практическая потребность в ее (ВКД) использовании обусловлена тем, что для подготовки первичного публичного предложения, проведения аудита участника сделки, ознакомления с документами потенциальных покупателей акций дополнительной эмиссии, возникает необходимость обеспечения доступа к определённым документам заинтересованным лицам. При этом, в отличие от традиционной комнаты данных – помещения в котором хранятся документы в бумажной форме, графиком посещений и лицами, контролирующими соблюдение условий конфиденциальности, ВКД – это интернет-сайт, на котором размещен архив определённых конфиденциальных и иных корпоративных документов в электронной форме, ознакомиться с которыми можно в любое время суток, с любого компьютера, имея код доступа от владельца информации [10].

На этапе подписания соглашения о конфиденциальности стороны сделки оговаривают условия и правила пользования

ВКД – авторизированный доступ к общему источнику информации нескольких пользователей.

Особенность ВКД, которая обеспечивает сохранение предоставляемой информации от несанкционированного копирования, печати и распространения, – это наличие встроенных средств, блокирующих функции Content Copy/Extraction и PrintScreen, а также водяные знаки [11].

Несмотря на имеющиеся преимущества у ВКД в сравнении с обычной комнатой данных при подготовке и осуществления сделок слияния и поглощения, можно констатировать, что ВКД используются преимущественно при участии в подобных сделках иностранных субъектов предпринимательской деятельности. Своего рода внутринациональному использованию этого понятия, по нашему убеждению, препятствует отсутствие законодательного регулирования функционирования ВКД.

Кроме того, как указывалось выше, остаются неисследованными теоретические аспекты существования ВКД, что также отрицательно сказывается на возможностях ее практического применения.

В связи с этим до момента законодательного урегулирования порядка создания и функционирования ВКД считаем целесообразным уполномочить комитет информационной политики наблюдательного совета акционерных обществ (а в случае их отсутствия – дирекцию) регулировать создание ВКД и определять правила доступа к размещённой информации.

В случае с украинским законодательством эту идею можно реализовать, дополнив п.6 ст. 58 Закона Украины «Об акционерных обществах» [12] положением следующего содержания: «исполнительный орган общества по согласованию с наблюдательным советом обеспечивает должное функционирование виртуальной комнаты данных, условия и основания создания которой предусматриваются уставом».

### **Библиографический список**

1. Сизов А.В. Макроэкономические и институциональные факторы государственного регулирования слияний и поглощений: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. экон. наук: спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством» / А.В. Сизов. – М., 2007. – 24 с.

2. Мовляк И. Расчеты с использованием эскроу агента [Электронный ресурс] // И. Мовляк – Режим доступа: [http://www.interlegal.com.ua/ru/articles/rascheti\\_s\\_pomoshyu\\_escrow.pdf](http://www.interlegal.com.ua/ru/articles/rascheti_s_pomoshyu_escrow.pdf)

3. Пояснительная записка к проекту Федерального Закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (в части регулирования номинальных банковских счетов) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.aksakov.ru/ru/laws/laws/index.php?id=58>

4. CIVIL CODE SECTION 1052-1059 // Гражданский кодекс штата Калифорния, США [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=civ&group=01001-02000&file=1052-1059>

5. Финансовый кодекс штата Калифорния [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://law.onecle.com/california/financial/17003.html>

6. Агешин А., Василенко А. Эскроу — новый инструмент для развития бизнеса в России // А. Агешин, А. Василенко – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.rbcdaily.ru/2012/10/22/focus/562949984975724>

7. «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: Проект федерального закона № 47538-6 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://base.garant.ru/58024599/>

8. Крашенников П. Новые положения Гражданского кодекса, касающиеся финансовых сделок // П. Крашенников – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://komitet2-10.km.duma.gov.ru/site.xp/053048124054050052.html>

9. Овдiєнко А. Розрахунки за участю Агента Ескроу // А. Овдiєнко / Юридична газета 23.03.2010 р., № 12 – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://soflawfirm.com.ua/publications/16.html>

10. Новости эмитентов и участников IPO: У ОГК-3 открылась электронная комната данных: Потенциальные приобретатели акций дополнительного выпуска компании могут ознакомиться с некоторыми финансовыми, юридическими и иными документами компании // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://ipo-congress.ru/rus/news/issuers/id/4093/>

11. Воронов А. Реальная польза виртуальной комнаты данных // А. Воронов. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.e-executive.ru/knowledge/announcement/1425678/>

12. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384. – (зі змін. і допов.).

## Referenses

1. Sizov A.V. *Makroekonomicheskie i institutsional'nye faktory gosudarstvennogo regulirovaniia sliianii i pogloshchenii: avtoref. diss. na soiskanie uch. stepeni kand. ekon. nauk: spets. 08.00.05 «Ekonomika i*

*upravlenie narodnym khoziaistvom*» [Macroeconomic and institutional factors of state regulation of mergers and acquisitions. Cand. of econ. sci. abstract, 08.00.05 specialty «Economics and regulation of national economy»]. Moscow, 2007, 24 p.

2. Movliak I. *Raschety s ispol'zovaniem eskrou agenta* (Payments by escrow agent). Available at: [http://www.interlegal.com.ua/ru/articles/rascheti\\_s\\_pomoshyu\\_escrow.pdf](http://www.interlegal.com.ua/ru/articles/rascheti_s_pomoshyu_escrow.pdf)

3. *Poiasnitel'naia zapiska k proektu Federal'nogo Zakona «O vnese-nii izmenenii v nekotorye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii» (v chasti regulirovaniia nominal'nykh bankovskikh schetov)* (Explanatory note to the draft of Federal Law «On introduction of some amendments into some laws of Russian Federation (on nominal bank accounts regulation) »). Available at: <http://www.aksakov.ru/ru/laws/laws/index.php?id=58>

4. *CIVIL CODE SECTION 1052-1059. Grazhdanskii kodeks shtata Kaliforniia, SShA* (CIVIL CODE SECTION 1052-1059. Civil code of California, USA). Available at: <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=civ&group=01001-02000&file=1052-1059>

5. *Finansovyi kodeks shtata Kaliforniia* (Financial code of California). Available at: <http://law.onecle.com/california/financial/17003.html>

6. Agheshin A., Vasilenko A. *Eskrou – novyi instrument dlia razvitiia biznesa v Rossii* (Escrow as a new instrument of business development in Russia). Available at: <http://www.rbcdaily.ru/2012/10/22/focus/562949984975724>

7. «*O vnese-nii izmenenii v chasti pervuiu, vtoruiu, tret'iu i chetvertuiu Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii, a takzhe v ot-del'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii*»: *Proekt federal'nogo zakona № 47538-6* («Introduction of some amendments into the sections 1, 2, 3 and 4 of the Civil Code of Russian Federation and into some laws of Russian Federation» Draft federal law no.47538-6). Available at: <http://base.garant.ru/58024599/>

8. Krashennikov P. *Novye polozheniia Grazhdanskogo kodeksa, kasaiushchiesia finansovykh sdelok* (New issues of the Civil Code concerning financial deals). Available at: <http://komitet2-10.km.duma.gov.ru/site.xp/053048124054050052.html>

9. Ovdienko A. *Rozrakhunki za uchastiu Agenta Eskrou* [Payments by escrow agent]. *Iuridichna gazeta – Law newspaper*, 23.03.2010, no.12. Available at: <http://soflawfirm.com.ua/publications/16.html>

10. *Novosti emitentov i uchastnikov IPO: U ODK-3 otkrylas' elektron-naia komnata dannikh: Potentsial'nye priobretateli aktsii dopolnitel'nogo vypuska kompanii mogut oznakomit'sia s nekotorymi finansovymi, iuridicheskimi i inymi dokumentami kompanii* (Issues bodies and participants of IPO-congress news: virtual data room was opened. Prospective actions buyers may get information about financial, legal and other documents of the company). Available at: <http://ipo-congress.ru/rus/news/issuers/id/4093/>

11.Voronov A. *Real'naia pol'za virtual'noi komnaty danniaxh* (Advantages of virtual data rooms). Available at: <http://www.executive.ru/knowledge/announcement/1425678/>

12.Pro aktsionerni tovaristva: Zakon Ukraïni vid 17 veresnia 2008 r. № 514-VI [On joint stock companies: Law of Ukraine of 17 September 2008 no.514-VI]. *Vidomosti Verkhovnoi Radi Ukraïni – Verkhovna Rada of Ukraine state journal*, 2008, no.50-51, Art. 384.

### **Информация об авторе**

*Коломиец-Людвиг Евгения Павловна* – старший преподаватель, кафедра правового регулирования экономики, Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана, 03680, г. Киев, проспект Победы, 54/1, Украина, e-mail: janekolomiyets@hotmail.com.

### **Author**

*Kolomiets-Lyudvig Evgeniya Pavlovna* – senior lecturer, department of Economics Legal Regulation, Vadim Hetman Kyiv National Economic University, 54/1 Pobedy avenue, Kyiv, 03680, Ukraine, e-mail: janekolomiyets@hotmail.com.