

## Что если сделка сорвётся?

### Возможные проблемы, которые следует учитывать при подписании письма о намерении приобретения самолёта

Автор: Derek Bloom, Of Counsel  
Marks & Sokolov, LLC  
Kuznetsky Most, 21/5  
Entrance 1, Suite 612  
Moscow, 107996, Russian Federation  
Ph: +7-916-282-0182  
Ph: +1-202-230-9443  
[www.marks-sokolov.com](http://www.marks-sokolov.com)

17 июня 2020 года

---

Всегда приятно слушать истории об успешно проведённых сделках. Однако, из историй о неудачных транзакциях, закончившихся судебными разбирательствами, есть чему поучиться.

В любой сделке купли-продажи самолёта взаимодействует множество известных и неизвестных факторов. Как правило, продавцы и покупатели незнакомы друг с другом, а их интересы представляют участники рынка – брокеры, эскроу-агенты и компании, обслуживающие титул. У сторон сделки противоположные цели – получить высокую или, наоборот, низкую цену. Брокеры стремятся получить эксклюзивное право продажи, а также, совместно с продавцами – невозвратный депозит, а иногда и другой дополнительный заработок. Покупатели стремятся сохранить контроль над депозитом, расценивая его как авансовый платёж в счёт цены покупки, не подозревая о том, что он может превратиться в неожиданную прибыль для другой стороны. Эскроу-агенты учатся на конфликтах, в которые порой оказываются втянутыми, и периодически дополняют свои стандартные условия, чтобы избегать ответственности.

В сделках с воздушными судами периодически возникают разногласия, перерастающие в судебные процессы. Подобные разбирательства, в свою очередь, служат уроком для всех участвующих сторон. Большинство конфликтов, в конечном счёте, разрешается мировым соглашением, но зачастую – только после того, как стороны испытали глубокие разочарования, понесли нежелательные расходы и пострадали от длительных задержек. В

приведённых ниже кейсах имена и наименования намеренно скрыты: покупатели обозначены как «Покупатели», продавцы упоминаются как «Продавцы», эскроу-компания – как «Эскроу-агенты». Письмо о намерениях – это «LOI» (Letter of Intent), договор купли-продажи – «АРА» (Aircraft Purchase and Sale Agreement).

Как правило, разногласия возникают вокруг прав на депозит. Покупатели порой обнаруживают, что на их внушительные авансовые платежи появляется множество конкурирующих претендентов. В этот момент они осознают, что играют в игру, о которой даже не подозревали, где «право собственности» на их деньги поставлено под вопрос и подвергнуто ловушкам, о которых они не знали или недооценивали.

В вытекающих судебных исках есть определённые закономерности. Довольно часто истцы заявляют о намеренном сокрытии конфликтов интересов, действиях недобросовестного характера и злоупотреблении доверием. Одна сторона может обвинять другую во вступлении в мошеннический сговор или утверждать, что ей предлагалось поставить подпись без надлежащего объяснения изменений в тексте документа. Зачастую такие изменения сводятся к тому, что депозиты становятся невозвратными.

Довольно распространены случаи скрытых цепочек сделок, где один и тот же дорогостоящий самолёт меняет руки несколько раз, обеспечивая посредникам скрытую прибыль дополнительно к согласованным вознаграждениям. В подобных случаях, после завершения сделки Покупатели обнаруживают, что переплатили сотни тысяч, если не миллионы долларов. Встречаются обвинения в злоупотреблении доверием, где доверенное лицо Продавца приобретает самолёт исключительно для последующей перепродажи, о которой Продавцу неизвестно, и по цене, значительно превышающей полученную Продавцом сумму.

Бывает, что Покупатели и Продавцы просчитываются, договариваясь с компаниями-призраками о подсудности в отдалённых юрисдикциях и по иностранному праву. В подобных случаях стоимость восстановления справедливости и возврата депозита может быть настолько высока, что наименьшим из зол для пострадавшей стороны будет смириться с потерей крупной суммы при досудебном урегулировании, нежели понести затраты и столкнуться с неопределённостью и задержками, присущими подобным разбирательствам.

Нижеследующие «извлечённые уроки» основаны на реальных событиях. В каждом случае, спросите себя, если бы вы были Покупателем и знали о возможности подобной катастрофы, какие положения вы бы включили в письмо о намерениях, чтобы попытаться избежать такого результата.

В то время как читатель непременно извлечёт собственные идеи из последующих рассказов, особого внимания заслуживают следующие «практические советы» для Покупателя:

1. В письме о намерениях чётко указывайте, что депозит Покупателя не может считаться депозитом в никакой другой сделке как с приобретаемым самолётом, так и с любым другим самолётом.
2. В договоре счёта эскроу (или в дополнительном соглашении к стандартным условиям Эскроу-агента) чётко указывайте, что депозит Покупателя не может считаться депозитом в никакой другой сделке как с приобретаемым самолётом, так и с любым другим самолётом.
3. Покупателю рекомендуется достоверно установить правообладателя воздушного судна до подписания письма о намерении приобретения. Подтверждающим документом может быть копия договора купли-продажи, согласно которому право собственности на воздушное судно передавалось организации, у которой Покупатель намерен его приобрести. До подписания LOI Покупателю рекомендуется приобрести отчёт о правовом титуле на воздушное судно (в некоторых юрисдикциях – выписку из государственного реестра воздушных судов) или получить копии всех договоров купли-продажи, предметом которых является воздушное судно, – либо с момента первичной продажи производителем, либо за достаточно продолжительный период, чтобы у Покупателя появилась уверенность в том, что он понимает историю владения самолётом. Продавец должен быть собственником самолёта в момент подписания LOI. Аналогичным образом, Покупателю рекомендуется изучить историю бенефициарного владения юридическим лицом-собственником приобретаемого самолёта.
4. Если планируется цепочка сделок (back-to-back), требуйте, чтобы каждый Покупатель в каждой транзакции вносил отдельный депозит.
5. По возможности, не соглашайтесь на разрешение споров посредством арбитражного разбирательства в юрисдикции за пределами Соединённых Штатов. Вместо этого чётко указывайте, что любые споры должны разрешаться местным судом согласно местному законодательству в юрисдикции Эскроу-агента.
6. Предпочтительно, чтобы и Продавец, и Покупатель являлись сторонами договора счёта эскроу, нежели, чтобы Продавец выступал сторонним бенефициаром соглашения между Покупателем и Эскроу-агентом.

7. Размещайте весь депозит на счёте эскроу. Не платите часть депозита брокеру Продавца и другую часть – Эскроу-агенту. Таким образом, в случае возникновения спора для возврата залога потребуются только одно судебное разбирательство.

8. В случае, если документы по воздушному судну не предоставляются для проверки одновременно с воздушным судном, договоритесь, чтобы документы были предоставлены, например, не менее чем за три (или более) недель до планируемой даты закрытия сделки. Если документы не предоставлены в согласованный срок, дата закрытия сделки автоматически сдвигается на более поздний срок, соответствующий сроку задержки.

9. По возможности, не соглашайтесь на определённый срок закрытия сделки. Вместо этого, договоритесь, чтобы закрытие происходило тогда, когда будут выполнены все условия для закрытия.

10. Не соглашайтесь на соблюдение Продавцом «существенной» или «значительной» части положений LOI или APA или на предоставление «основных» документов для инспекции. Такие ненужные и расплывчатые формулировки могут спровоцировать противоречия.

11. Включайте в LOI требование предоставить заявление о том, что в отношении рассматриваемого воздушного судна не было подано ни одной Формы FAA 337 (FAA Form 337), либо, если такие формы подавались, требуйте их предоставления до выполнения условий LOI. Форма 337 может содержать важную информацию об усовершенствованиях воздушного судна. Следует иметь в виду, что Формы 337 не подаются по воздушным судам, зарегистрированным за пределами США, поэтому в подобных случаях следует запрашивать аналогичные документы по лётной годности – например, сертификат авторизованного выпуска EASA Form 1, который приблизительно эквивалентен Форме FAA 8130-3 (FAA Form 8130-3).

12. Прикладывайте к LOI точную копию спецификации воздушного судна из рекламных объявлений Продавца или его брокера. Обозначьте, что любое несоответствие самолёта заявленному состоянию будет считаться нарушением заверений со стороны Продавца, и что в случае такого нарушения Покупатель имеет право на немедленное возмещение всего депозита. При этом, удаляйте из спецификации заявления о том, что Продавец не несёт ответственности за точность информации в спецификации, так как Покупателю предоставляется возможность выявить несоответствия между фактическим и заявленным состоянием самолёта.

13. Предусмотрите положение, согласно которому Покупатель будет иметь право на возмещение всего депозита в течение согласованного количества дней в случае, если по какой-либо причине АРА не будет подписан сторонами к определённой дате, либо если Покупатель откажется от самолёта после визуальной или технической инспекции. В таких случаях Эскроу-агент должен возвращать депозит Покупателю, а не перекладывать ответственность за принятие такого решения на суд.

14. Вносите изменения в стандартные условия Эскроу-агента и/или заключайте отдельный договор счёта эскроу, где будет обозначено, что депозит должен быть возвращён депоненту если Эскроу-агент не получит подписанный АРА к определённой дате. Не соглашайтесь с условиями Эскроу-агента, где он самостоятельно определяет, в каких случаях и кому возвращать депозит.

15. LOI должно идентифицировать лицо, вносящее депозит от имени Покупателя, и обеспечивать, что в случае поступления депозита на эскроу от лица, не являющегося Покупателем, (i) такое лицо должно являться стороной договора счёта эскроу, согласно которому требования возмещения со стороны такого лица будут второстепенны по сравнению с требованиями Покупателя, или (ii) должна иметь место передача права на депозит Покупателю от депонента и согласие с тем, что депозит может быть возмещён депоненту только в случае аналогичном тому, когда внесённый Покупателем депозит подлежит возврату Покупателю.

16. В LOI должно быть указано, что оно не имеет обязательной силы, и что депозит подлежит возврату Покупателю в течение согласованного количества дней после истечения срока подписания АРА.

17. Только Покупатель может принимать решение относительно того, следует ли ему подписывать Форму технической приёмки на основании письменного отчёта об инспекции; принимать такое решение необходимо в течение согласованного количества рабочих дней после получения такого отчёта.

18. Покупатель и банк, финансирующий покупку, должны заключить с Эскроу-агентом соглашение, согласно которому для любого перечисления средств Эскроу-агент будет запрашивать письменное подтверждение как Покупателя, так и банка. Никакой ход деловых отношений и никакая прошлая практика не могут отменять это условие.

19. Прикладывайте спецификацию воздушного судна из рекламного объявления к LOI и обеспечивайте проверку воздушного судна компетентным специалистом до подписания LOI или АРА.

20. Покупателю рекомендуется установить правило двойной подписи – учредителя и директора – и запрет подписания любого документа, когда кто-либо из них госпитализирован, принимает сильнодействующие лекарства или иным образом недееспособен или потенциально недееспособен в связи с состоянием здоровья или другими непредвиденными обстоятельствами.

21. LOI должно устанавливать короткий срок на возврат всего депозита после обнаружения значительных повреждений, согласно определению таковых.

22. Покупателю рекомендуется указать в LOI, что Продавец и Покупатель несут единоличную ответственность за принятые на себя обязательства по оплате вознаграждений брокерам, и требовать раскрытия информации о брокере другой стороны, в том числе о характере и степени интересов соответствующего брокера как в данной сделке, так и в любой другой сделке с рассматриваемым воздушным судном.

## **Кейсы**

### **1. Провал тройной “back-to-back-to-back” сделки.**

Продавец и Покупатель-1 подписали АРА («АРА-1»), согласно которому первый продавал, а второй приобретал самолёт.

В том же месяце Покупатель-1, уже в качестве Продавца, и Покупатель-2 заключили другой АРА («АРА-2») в отношении того же воздушного судна.

Вскоре после этого Покупатель-2, будучи уже Продавцом, заключил ещё один АРА («АРА-3») с Покупателем-3, чтобы продать тот же самолёт Покупателю-3. Эскроу-агент получил депозиты на общую сумму 2 100 000 долларов США. Кроме того, Покупатель-3 сдавал другой самолёт в трейд-ин продавцу – Покупателю-2.

Ни одна из сделок не состоялась, и в результате возник спор, где каждая из четырёх участвующих сторон заявляла о своих правах на депозит.

Покупатель-3 внёс депозит в сумме 2 100 000 долларов США на счёт эскроу и, когда сделки сорвались, потребовал возврата всей суммы, утверждая, что он имел право вернуть депозит согласно договору, так как продавец, Покупатель-2, не выполнил принятые на себя обязательства. Покупатель-3 также утверждал, что Покупатель-1 ни коим образом не мог претендовать на депозит.

Столкнувшись с противоречиями, Эскроу-агент инициировал судебную процедуру. Как обычно бывает в таких случаях, несмотря на то что Эскроу-агент готов выплатить депозит тому, кто имеет на него законное право, он не имеет возможности определить такового. Обращаясь в суд, Эскроу-агент защищает себя от возможных исков, претензии по которым могут в несколько раз превышать размер депозита.

Продавец возразил, что он имеет право на часть депозита в размере 1 000 000 долларов – сумму, причитающуюся ему по договору с Покупателем-1. Продавец утверждал, что Покупателю-3 было известно, что Покупатель-1 и/или Покупатель-2 будут использовать часть депозита в размере 1 000 000 долларов в качестве депозита для АРА-1, и что Покупатель-3 таким образом утратил право на возврат 1 000 000 долларов.

На это Покупатель-1 возразил, что Эскроу-агент подтверждал, что депозит в размере 2,1 миллиона долларов был внесён в соответствии с АРА-2. Положившись на это, Покупатель-1 приступил к исполнению условий АРА-2. Помимо этого, Эскроу-агент направил аналогичное подтверждение Продавцу о внесении депозита в размере 1 миллиона долларов согласно АРА-1. Покупатель-2 не выполнил условия АРА-2 по неизвестным причинам. Депозит мог принадлежать Покупателю-3, но Покупатель-2 нарушил свои обязательства по АРА-2. Таким образом, Покупатель-1 имел право либо взыскать депозит в размере 2,1 миллиона долларов с Покупателя-2, либо взыскать все 3,5 миллиона долларов, которые мог бы получить, если бы условия АРА-1 и АРА-2 были полностью выполнены.

Покупатель-3 запросил согласия суда, чтобы предъявить дополнительные претензии к Эскроу-агенту, который, по его убеждению, вступил в преступный сговор и нарушил Закон США «О коррумпированных и находящихся под влиянием рэкетиров организациях» («RICO»). Эскроу-агент возразил, что подобные претензии фактически не обоснованы и несерьёзны. Суд постановил, что дополнительные заявления были поданы без разрешения суда и без согласия защиты другой стороны, и поэтому не должны рассматриваться.

В дальнейшем, суд постановил, что Покупатель-2 нарушил условия договора с Покупателем-3 и, следовательно, не имел права на какую-либо часть депозита, и присудил 2,1 млн долларов Покупателю-3. Средства были немедленно направлены судом Покупателю-3.

Продавец подал апелляцию. Апелляционный суд по гражданским делам штата Оклахома постановил, что судебное решение не должно ущемлять чьих-либо прав, и справедливым результатом в данном деле будет присудить 1 млн долларов Продавцу и 1,1 млн долларов депоненту, Покупателю-3. Верховный суд штата подтвердил это решение. Однако, для

перераспределения средств требовалось новое решение окружного суда. Окружной суд изменил своё первоначальное решение в соответствии с решениями апелляционных судов только спустя пять лет после начала судебного разбирательства.

Вслед за этим, Покупатель-3 потребовал приостановить действие исправленного решения окружного суда, утверждая, что оно привело к принуждению Покупателя-3 к условиям договора, стороной которого он не являлся, и таким образом возложило на Покупателя-3 ответственность за нарушения договора между Продавцом и Покупателем-1. Как показали судебные прения, ни одна из сторон не предполагала, что Покупатель-3 мог таким образом обеспечивать обязательства Покупателя-2 и Покупателя-1, а также, что Покупатель-1 мог сделать из воздуха 1 миллион долларов, просто нарушив условия договора с Продавцом.

Покупатель-3 утверждал, что решение апелляционного суда противоречит намерениям сторон, и ни Покупатель-1, ни Покупатель-2 не выполнили свои обязательства по внесению депозита. Намерение сторон состояло в том, чтобы купить и/или продать самолёт, а не заработать на депозите. По всей видимости, апелляционный суд не учёл, что депозит – это платёж в счёт цены покупки, а никак не средство обогащения. Решение апелляционного суда делает Покупателя-3 ответственным за нарушение Покупателем-1 условий его договора с Продавцом, однако за всё время не было представлено никаких доказательств того, что Покупатель-3 намеревался взять на себя обязательства Покупателя-1. Наоборот, в ходе судебного разбирательства было установлено, что существование этого договора было намеренно скрыто от Покупателя-3 по указанию Покупателя-1.

Основной аргумент Покупателя-1 заключался в том, что Покупатель-3 знал и дал согласие на использование своих 2,1 миллиона долларов в качестве единого депозита по всем трём АРА. Причиной срыва сделок послужило нарушение Покупателем-2 условий АРА-2, в результате чего Покупатель-1 не смог расплатиться с Продавцом согласно АРА-1. Суд первой инстанции установил, что Продавец своевременно выполнил зависящие от него условия, в то же время Покупатель-1 также не нарушил ни одно из своих обязательств. Продавец утверждал, что Покупатель-3 осознавал, что должен выплатить Продавцу 1,0 миллиона долларов.

В свою очередь, Продавец утверждал, что он не будет несправедливо обогащён; и что единственное возможное несправедливое действие состояло бы в том, чтобы позволить Покупателю-3 оставить себе 1,0 млн долларов. Продавец также утверждал, что не должен судиться в другой стране в попытке взыскать 1,0 млн. долларов от депозита с Покупателя-3. Окружной суд вынес решение в пользу Продавца и против Покупателя-3 на сумму 1,0



млн долларов США плюс проценты. В конце 2018 года Покупатель-3 обратился в Верховный суд штата. Эта апелляция ещё не рассмотрена.

Рекомендуемые положения LOI, чтобы избежать основополагающей проблемы:

1. В письме о намерениях чётко указывайте, что депозит Покупателя не может считаться депозитом в никакой другой сделке как с приобретаемым самолётом, так и с любым другим самолётом.
2. В договоре счёта эскроу (или в дополнительном соглашении к стандартным условиям Эскроу-агента) чётко указывайте, что депозит Покупателя не может считаться депозитом в никакой другой сделке как с приобретаемым самолётом, так и с любым другим самолётом.
3. Покупателю рекомендуется достоверно установить правообладателя воздушного судна до подписания письма о намерении приобретения. Подтверждающим документом может быть копия договора купли-продажи, согласно которому право собственности на воздушное судно передавалось организации, у которой Покупатель намерен его приобрести. До подписания LOI Покупателю рекомендуется приобрести отчёт о правовом титуле на воздушное судно (в некоторых юрисдикциях – выписку из государственного реестра воздушных судов) или получить копии всех договоров купли-продажи, предметом которых является воздушное судно, – либо с момента первичной продажи производителем, либо за достаточно продолжительный период, чтобы у Покупателя появилась уверенность в том, что он понимает историю владения самолётом. Продавец должен быть собственником самолёта в момент подписания LOI. Аналогичным образом, Покупателю рекомендуется изучить историю бенефициарного владения юридическим лицом-собственником приобретаемого самолёта.
4. Если планируется цепочка сделок (back-to-back), требуйте, чтобы каждый Покупатель в каждой транзакции вносил отдельный депозит.

## **2. Скрытая перепродажа**

Брокер узнал, что компания, Покупатель, планирует приобрести частный самолёт. Брокер вошёл в доверие к руководству Покупателя и предложил определённую модель самолёта. До того, как брокер установил контакт с Покупателем, он знал, что конкретный самолёт этой модели выставлен на продажу владельцем, Продавцом, личность которого брокер не раскрыл Покупателю. Брокер предложил Покупателю приобрести именно этот самолёт по цене от 3,6 до 3,7 миллиона долларов. Брокер сообщил Покупателю, что он рассматривал

четыре различных самолёта этой модели, однако рекомендовал Покупателю именно этот самолёт, отметив его как наилучший из вариантов.

Покупателя убедили остановить выбор на рекомендованном самолёте. Брокер вступил в договорные отношения с Покупателем, заключив с ним агентское соглашение, в котором обязался как брокер и консультант выбрать и приобрести самолёт за фиксированное вознаграждение в размере 121 000 долларов. При содействии Эскроу-агента брокер разработал схему, нацеленную на то, чтобы Покупатель переплатил за самолёт.

Затем брокер запустил кампанию по дезинформации, направив Покупателю серию сообщений с недостоверными сведениями, с целью ввести Покупателя в заблуждение относительно нынешнего владельца воздушного судна, чтобы тот в конечном счёте переплатил за приобретение. Брокер посоветовал, что «целевая цена» должна составлять приблизительно 3,6 миллиона долларов, и сообщил, что ведёт переговоры с владельцем, Продавцом, который сделал «финальное встречное предложение» - 3 775 000 долларов. Покупатель разрешил сделать встречное предложение в размере 3 550 000 долларов. Брокер сообщил, что Продавец согласился на цену 3 550 000 долларов, при этом не раскрыв Покупателю личность Продавца. Два дня спустя брокер направил Продавцу LOI, согласно которому самостоятельно приобретал самолёт за 3 300 000 долларов. Таким образом, брокер присваивал дополнительные 250 000 долларов обманным путём и без ведома Покупателя.

Покупатель внёс депозит в размере 100 000 долларов на счёт эскроу, и Эскроу-агент затем сообщил Продавцу, что 100 000 долларов на покупку самолёта размещены брокером. Тем самым брокер при помощи Эскроу-агента использовал деньги Покупателя для выполнения собственных обязательств перед Продавцом по внесению первоначального взноса. Эскроу-агент и брокер держали Продавца в неведении относительно того, кто был конечным Покупателем самолёта. Брокер зарегистрировал юридическое лицо, выступавшее покупателем воздушного судна у Продавца и продавцом воздушного судна в последующей продаже Покупателю. Обе сделки закрылись в соответствии с планом брокера и при содействии Эскроу-агента.

Позже Покупатель узнал о произошедшем и объявил, что если бы что-либо из вышеизложенного было ему известно, то компания и её руководство никогда бы не согласились на такую сделку и не доверили бы деньги Эскроу-агенту. Покупатель также утверждал, что Эскроу-агент содействовал брокеру в мошеннической схеме с целью получения обманным путём выгоды в размере нескольких сотен тысяч долларов.

Покупатель заявил, что были нарушены условия и основополагающий принцип договора счёта эскроу, согласно которому Эскроу-агент согласился действовать в качестве

такового, а Покупатель предоставил ему средства для использования исключительно в своих собственных целях. Покупатель не мог предоставить Эскроу-агенту средства для получения выгоды третьим лицом. Покупатель также заявил о нарушении Эскроу-агентом фидуциарной ответственности, а также о случае мошенничества, намеренном сокрытии и искажении фактов, грубой халатности и мошенническом сговоре.

Аргумент защиты Эскроу-агента состоял в том, что в иске Покупателя не было заявлено об ущербе, который мог бы быть возмещён, и что действия и/или бездействие самого Покупателя послужили причиной или способствовали тому убытку или ущербу, которые Покупатель предположительно понёс. Эскроу-агент также утверждал, что все претензии Покупателя являются неисполнимыми с точки зрения закона, что ущерб был вызван первопричиной, за которую Эскроу-агент не нёс ответственности (т. е. действиями третьего лица, которые Эскроу-агент не мог контролировать), и что никакой предполагаемый ущерб Покупателя не мог быть причинён Эскроу-агентом.

Пятнадцать месяцев спустя стороны достигли соглашения, условия которого не разглашались.

Рекомендуемые положения LOI те же, что и в пункте 1 выше.

### **3. Приостановление действия решения о возврате депозита до вынесения финального решения по арбитражному разбирательству в другом американском штате**

По ходатайству одного из участников сделки суд вынес постановление о приостановлении действия решения суда до окончания арбитражного разбирательства между сторонами в штате Индиана. Окончание разбирательства могло заключаться в следующем: (i) вступление в силу окончательного решения по арбитражному делу; и/или (ii) мировое соглашение между сторонами, участвующими в арбитраже; и/или (iii) любые другие законные действия участвующей в арбитраже стороны.

Рекомендуемые положения LOI, чтобы избежать основополагающей проблемы:

5. По возможности, не соглашайтесь на разрешение споров посредством арбитражного разбирательства в юрисдикции за пределами Соединённых Штатов. Вместо этого чётко указывайте, что любые споры должны разрешаться местным судом согласно местному законодательству в юрисдикции Эскроу-агента.

### **4. Эскроу-агент ошибочно вернул Покупателю депозит в размере 250 000 долларов США**

Продавец продавал самолёт двум покупателям (в дальнейшем – «Покупатель»). Депозит в размере 250 000 долларов США был внесён на счёт эскроу. Согласно АРА, если Покупатель не выполнял обязательство по приобретению самолёта, депозит принадлежал Продавцу. Депозит не подлежал возврату с момента завершения определённых ремонтных работ по устранению несоответствий лётной годности, и эти работы были выполнены за счёт Продавца. Покупатель согласовывал свои действия с другой компанией («Фактический Покупатель»). Фактический Покупатель не смог завершить сделку, и Продавец заявил о своих правах на депозит.

«Сильно усомнившись» в том, кому должен быть выплачен депозит, Эскроу-агент запустил судебную процедуру. Интересы Покупателя представлял адвокат, который потребовал, чтобы Эскроу-агент вернул депозит. Эскроу-агент «по ошибке», и потому что факты были «искажены», отправил деньги адвокату, который передал деньги находившемуся за границей Фактическому Покупателю.

Продавец оспорил эти действия, заявив, что Эскроу-агент выпустил адвокату не подлежащие возврату Покупателю или Фактическому Покупателю средства. Так как стороны согласились, что депозит не подлежал возврату, Эскроу-агент своими действиями нарушил условия договора, сторонним бенефициаром которого являлся Фактический Покупатель, и причинил ущерб Продавцу. Продавец также заявил, что последующая продажа самолёта другому покупателю не имела значения в данном деле, поскольку Продавец пытался возместить только то, что было согласовано сторонами и так или иначе принадлежало ему в соответствии со сложившейся в отрасли практикой.

Ни Продавец, ни Покупатель не сообщили Эскроу-агенту, что депозит не подлежит возврату. Письменный договор счёта эскроу не был заключен. Продавец утверждал, что Эскроу-агент держал депозит как доверенное лицо до выполнения определённых условий, и что Эскроу-агент должен нести ответственность перед депонентом за ущерб в случае, если инструкции депонента нарушаются. (Согласно энциклопедии «American Jurisprudence», том 28, «В случае если условия, на которых инструмент был внесён в эскроу, не соблюдаются, депозитарий обязан передать инструмент депоненту. Поскольку депозитарий обязан следовать условиям размещения депозита и добровольно взял на себя такую обязанность, ответственность за невыполнение инструкций депонента лежит на депозитарии независимо от того, было ли такое невыполнение преднамеренным или случайным.»)

Окружной суд обязал Эскроу-агента внести в кассу суда 249 640 долларов из собственных средств. Эскроу-агент утверждал, что между Продавцом и Покупателем или Фактическим Покупателем не был заключен договор, а было подписано только письмо о намерениях, и,

в таком случае, Эскроу-агент мог с разрешения вернуть деньги Покупателям. В данном конкретном случае, в отличие от большинства других подобных ситуаций, Эскроу-агент заявил, что в одностороннем порядке принял решение о том, кто имеет право на получение средств, и действовал соответственно.

Суд штата решительно отклонил позицию Эскроу-агента, посчитав, что тот действовал халатно и злоупотребил доверием, выплатив депозит, и постановил, чтобы Эскроу-агент полностью возместил ненадлежащим образом выплаченный депозит из собственных средств.

Рекомендуемые положения LOI, чтобы избежать основополагающей проблемы:

6. Предпочтительно, чтобы и Продавец, и Покупатель являлись сторонами договора счёта эскроу, нежели, чтобы Продавец выступал сторонним бенефициаром соглашения между Покупателем и Эскроу-агентом.

#### **5. Продавец не предъявил необходимые для инспекции документы и затем заявил, что Покупатель не обнаружил дефекты**

Продавец и Покупатель инициировали сделку купли-продажи самолёта. Покупатель разместил депозит на сумму 1,0 млн долларов США на счёте эскроу, тем самым совершив действие, достаточное для установления подсудности в юрисдикции суда штата. Покупатель и Продавец заключили LOI в отношении самолёта, включая «двигатели, [и] относящиеся к ним документы, журналы и мануалы». Покупатель заплатил Продавцу задаток в размере 500 000 долларов (далее – «Первоначальный депозит»), который «удерживается Продавцом в обеспечение заключения согласованного сторонами договора купли-продажи». Покупатель имел возможность провести визуальный осмотр до заключения договора. Согласно LOI, Покупатель имел возможность провести дополнительную инспекцию (далее – «Предпродажная инспекция») перед поставкой и технической приёмкой самолёта. LOI также предусматривал, что «после завершения Предпродажной инспекции [Покупатель] может по своему усмотрению принять или отказаться от воздушного судна». Условия поставки включали положение, что «журналы и документы по воздушному судну должны быть поставлены одновременно с воздушным судном и должны обеспечивать прослеживаемость истории «вплоть до рождения» для деталей двигателя с ограниченным сроком службы», и что Покупатель не обязан принимать самолёт, если условия не соблюдаются.

Покупатель направил Продавцу письмо с выражением «намерения приступить к дальнейшему этапу сделки после визуальной инспекции». Письмо также содержало положение, что Продавец мог «продолжать удерживать [Первоначальный] депозит в

качестве залога до выполнения условий АРА», и что «Дополнительный депозит, предусмотренный LOI, подлежит внесению на счёт эскроу после подписания договора купли-продажи». Покупатель и Продавец заключили АРА. АРА, в частности, гласил: «Продавец намерен продать, а Покупатель намерен приобрести у Продавца все права, право собственности и интересы в отношении воздушного судна и технических журналов, согласно определению таковых». Покупатель разместил дополнительной денежный депозит в размере 1,0 млн долларов США («Дополнительный депозит») на счёте эскроу.

В соответствии с АРА, Первоначальный депозит и Дополнительный депозит (совместно именуемые «Депозиты») «не подлежали возврату при условии выполнения Продавцом условий договора, за исключением случаев, когда действие настоящего договора прекращается в соответствии с» некоторыми положениями АРА. Покупатель мог расторгнуть АРА, направив письменное уведомление о таком расторжении Продавцу, только если (i) Продавец не устранил несоответствия с условиями поставки в течение 30 дней, или (ii) Продавец нарушил свои обязательства по договору, и такое нарушение не было устранено в течение пяти рабочих дней, или (iii) техническая приёмка не произошла в срок до 31 января следующего года в результате какого-либо действия или бездействия Продавца.

В декабре года заключения АРА представитель Покупателя ездил в Азию для проведения инспекции самолёта, однако самолёт не был готов к инспекции. Покупатель затем проинформировал Продавца о том, что не все позиции были доступны для инспекции и, следовательно, Покупатель не смог провести инспекцию. Покупатель также приложил два отчета о технической приёмке, в которых содержался перечень непредъявленных документов, необходимых для инспекции. В ответ техническая команда Продавца заявила, что документы по самолёту не будут готовы к инспекции до некоторого времени в январе следующего года. Затем Покупатель предложил перенести дату технической приёмки на конец января. Продавец не ответил.

Впоследствии Покупатель проинформировал Продавца о том, что для защиты своих прав должен оформить уведомление о неисполнении обязательств, что и сделал 13 января. Помимо этого, Продавец не перекрасил самолёт в соответствии с условиями договора. Покупатель направил уведомление о расторжении договора 22 января и потребовал возврата депозита в размере 500 000 долларов и 1 000 000 долларов со счёта эскроу. В своем встречном иске Покупатель заявлял, что удержание Продавцом 500 000 долларов несправедливо обогатит Продавца.

Продавец ответил, что принял меры для обеспечения того, чтобы все значимые документы и воздушное судно были доступны для инспекции до истечения срока технической приёмки 31 января, и что обе стороны согласились, что цена покупки будет уменьшена на

стоимость перекрашивания самолёта, которое будет выполнено после закрытия сделки. 27 января Продавец уведомил Покупателя, что полученное им уведомление о расторжении недействительно, поскольку Покупатель не указал на какой-либо дефект, который давал бы ему право расторгнуть договор. Продавец обвинил Покупателя в нарушении условий договора, так как тот отказался своевременно закрывать сделку и не оплатил остаток суммы по договору, а также заявил, что, согласно условиям договора, депозит не подлежал возврату.

Покупатель опроверг заявление Продавца о том, что все значимые документы были предоставлены, и утверждал, что Продавец не предоставил самолёт и документы таким образом, при котором можно было бы провести инспекцию, что привело к тому, что Покупатель не смог соблюсти срок технической приёмки. На этом этапе судебный процесс завершился мировым соглашением.

Рекомендуемые положения LOI, чтобы избежать основополагающей проблемы:

7. Размещайте весь депозит на счёте эскроу. Не платите часть депозита брокеру Продавца и другую часть – Эскроу-агенту. Таким образом, в случае возникновения спора для возврата залога потребуется только одно судебное разбирательство.
8. В случае, если документы по воздушному судну не предоставляются для проверки одновременно с воздушным судном, договоритесь, чтобы документы были предоставлены, например, не менее чем за три (или более) недель до планируемой даты закрытия сделки. Если документы не предоставлены в согласованный срок, дата закрытия сделки автоматически сдвигается на более поздний срок, соответствующий сроку задержки.
9. По возможности, не соглашайтесь на определённый срок закрытия сделки. Вместо этого, договоритесь, чтобы закрытие происходило тогда, когда будут выполнены все условия для закрытия.
10. Не соглашайтесь на соблюдение Продавцом «существенной» или «значительной» части положений LOI или АРА или на предоставление «основных» документов для инспекции. Такие ненужные и расплывчатые формулировки могут спровоцировать противоречия.

## **6. Несоответствующие действительности заявления об отсутствии повреждений у самолёта**

Продавец заключил АРА с Покупателем. Покупатель обнаружил, что у самолёта имелась история повреждений, расторгнул договор и попросил вернуть задаток. Самолёт рекламировался Продавцом и его агентом как не имеющий истории повреждений. Если бы не искажение фактов о состоянии самолёта, Покупатель не стал бы заключать АРА. Покупатель предъявил претензии относительно нарушений условий договора и относительно того, что Продавец действовал халатно и склонил его к заключению договора обманным путём.

АРА предусматривал проведение первой предпродажной инспекции воздушного судна в течение 7 дней с момента подписания, во время которой Покупатель имел право только на визуальный осмотр, который не выявил бы повреждения, ставшие причиной спора. Согласно договору, после поверхностной первой предпродажной инспекции депозит Покупателя не подлежал возврату, за исключением случаев выявления повреждений воздушного судна, повлекших подачу Формы FAA 337 (FAA Form 337) – такая форма подаётся при капитальном ремонте или внесении изменений в конструкцию воздушного судна. Покупателю впервые стало известно о фактах подачи нескольких Форм FAA 337 на этапе инспекции, то есть после заключения АРА. Продавец заявил, что работы, в результате которых подавались Формы 337, не требовали подачи форм так как не были достаточно значительными и, следовательно, Покупатель не имел права расторгать договор.

Иск Покупателя о нарушении условий договора был подан отделено от иска о халатности и мошенничестве. Сумма ущерба по иску о нарушении договора ограничивалась депозитом за вычетом расходов на проведение инспекции. Ущерб от мошенничества и халатности измерялся убытками Покупателя, понесёнными в связи с искажением фактов Продавцом.

Защита Продавца строилась на трёх аргументах. Во-первых, поскольку Покупатель имел возможность провести инспекцию воздушного судна, мошенничество не могло иметь место, так как «лицо может не полагаться на предположительно ложные заявления поставщика, если должная проверка выявит ложность заявлений». Во-вторых, если Покупатель вместо того, чтобы полагаться на предоставленные ложные сведения, проводит независимую проверку и действует на основании её результата, оснований для иска нет. В-третьих, поскольку Покупатель имел право провести инспекцию воздушного судна и осуществил его до момента приобретения, претензии относительно мошенничества или халатности Продавца, основанные на заявлениях, сделанных до заключения договора, не должны приниматься к рассмотрению. Дело завершилось мировым соглашением, при котором 175 000 долларов были возвращены Покупателю, а 75 000 долларов США были удержаны Продавцом.





Рекомендуемые положения LOI, чтобы избежать основополагающей проблемы:

11. Включайте в LOI требование предоставить заявление о том, что в отношении рассматриваемого воздушного судна не было подано ни одной Формы FAA 337 (FAA Form 337), либо, если такие формы подавались, требуйте их предоставления до выполнения условий LOI. Форма 337 может содержать важную информацию об усовершенствованиях воздушного судна. Следует иметь в виду, что Формы 337 не подаются по воздушным судам, произведённым за пределами США, поэтому в подобных случаях следует запрашивать аналогичные документы по лётной годности – например, сертификат авторизованного выпуска EASA Form 1, который приблизительно эквивалентен Форме FAA 8130-3 (FAA Form 8130-3).

12. Прикладывайте к LOI точную копию спецификации воздушного судна из рекламных объявлений Продавца или его брокера. Обозначьте, что любое несоответствие самолёта заявленному состоянию будет считаться нарушением заверений со стороны Продавца, и что в случае такого нарушения Покупатель имеет право на немедленное возмещение всего депозита. При этом, удаляйте из спецификации заявления о том, что Продавец не несёт ответственности за точность информации в спецификации, так как Покупателю предоставляется возможность выявить несоответствия между фактическим и заявленным состоянием самолёта.

#### **7. Самостоятельное изменение Продавцом предложения Покупателя с целью установить срок для заключения АРА**

Покупатель направил Продавцу предложение о покупке самолёта. Предложение содержало формулировку: «Если предложение будет принято, депозит в размере 150 000 долларов США будет размещён на счёте эскроу». Продавец принял предложение, и средства были размещены у Эскроу-агента. Предложение требовало заключения и выполнения условий договора купли-продажи. Несмотря на добросовестные усилия Продавца, договор купли-продажи не был заключен, и Покупатель не провёл соответствующие инспекции. Продавец востребовал депозит. Покупатель ответил, что Продавец принял его предложение, но изменил его, добавив условие, что договор купли-продажи должен быть заключен и исполнен в определённый срок, которое не было соблюдено. Дело в конечном итоге было урегулировано путём заключения соглашения.

Рекомендуемые положения LOI, чтобы избежать основополагающей проблемы:

13. Предусмотрите положение, согласно которому Покупатель будет иметь право на возмещение всего депозита в течение согласованного количества дней в случае, если по какой-либо причине АРА не будет подписан сторонами к определённой

дате, либо если Покупатель откажется от самолёта после визуальной или технической инспекции. В таких случаях Эскроу-агент должен возвращать депозит Покупателю, а не перекладывать ответственность за принятие такого решения на суд.

14. Вносите изменения в стандартные условия Эскроу-агента и/или заключайте отдельный договор счёта эскроу, где будет обозначено, что депозит должен быть возвращён депоненту если Эскроу-агент не получит подписанный АРА к определённой дате. Не соглашайтесь с условиями Эскроу-агента, где он самостоятельно определяет, в каких случаях и кому возвращать депозит.

#### **8. Депозит внесён на счёт эскроу третьей стороной, не имеющей договорных отношений с Продавцом**

Продавец, компания на Бермудских островах, и Покупатель, компания на Британских Виргинских островах, заключили АРА с целью купли-продажи самолёта, зарегистрированного на Бермудских островах. Покупатель обеспечил внесение депозита в размере 4,6 млн долларов США на счёт эскроу. Депозит был размещен у Эскроу-агента компанией, аффилированной с Покупателем (в дальнейшем – «Депонент»). При этом, средства должны были храниться на счёте эскроу исключительно в интересах Покупателя и выплачиваться только в соответствии с дальнейшими инструкциями Покупателя.

Возник спор, где Покупатель утверждал, что Эскроу-агент не выполнил свои обязательства, так как не сообщил ему, что получил от Продавца копию согласованного сторонами дополнительного соглашения к АРА, в то время как, на самом деле, Покупатель всё ещё вёл переговоры об условиях такого дополнительного соглашения. Покупатель заявил, что полученный Эскроу-агентом документ содержал условия, отличные от условий в документе, который Эскроу-агент затем предъявил сторонам. Из-за несогласования «определённого дополнительного соглашения» к АРА, условия которого не разглашались, сделка сорвалась.

АРА содержал положение, согласно которому договор регулировался законодательством штата Флорида, но, помимо этого, предусматривал, что любой спор, претензия или судебный процесс, который стороны не могут урегулировать путём переговоров, должен разрешаться через арбитраж в соответствии с правилами Международной торговой палаты г. Парижа, Франция, при этом арбитражный процесс должен проходить в г. Цюрих, Швейцария.

Начался судебный процесс. Покупатель и Депонент подали ходатайство об отклонении иска или приостановлении разбирательства и о передаче дела в арбитраж. Эскроу-агент

предположительно не раскрыл Покупателю, что получил от Продавца копию определённого согласованного сторонами дополнительного соглашения к договору, когда фактически Покупатель не согласовал условия такого дополнительного соглашения. Когда Эскроу-агент направил дополнительное соглашение Покупателю, последний заявил, что он не выражал согласия с условиями документа. Своим иском Покупатель добивался прекращения судебной процедуры по причине нарушения положений о подсудности и передачи дела в арбитраж.

Продавец утверждал, что Депонент внёс деньги на счёт эскроу, чтобы побудить его снять самолёт с продажи, не имея сведений относительно того, есть ли у Покупателя возможность приобрести самолёт. Продавец также утверждал, что Депонент не являлся стороной АРА, и что между Продавцом и Депонентом не было заключено отдельного соглашения. Соответственно, у Депонента не могло быть претензий относительно того, что Эскроу-агент выплатил 4,6 млн долларов суду, который направил бы их Продавцу. Продавец также потребовал от Депонента дополнительного возмещения ущерба на сумму 10 миллионов долларов. Дело было урегулировано на неизвестных условиях.

Рекомендуемые положения LOI, чтобы избежать основополагающей проблемы:

Основополагающая проблема заключалась в том, что депозит был внесён третьей стороной, не являвшейся стороной АРА. У Продавца не было договорных отношений с депонентом. Таким образом, у участников сделки не было соглашения о подсудности и о месте разрешения споров относительно депозита. Сам Покупатель не вносил свои средства и был неуязвим для суда.

15. LOI должно идентифицировать лицо, вносящее депозит от имени Покупателя, и обеспечивать, что в случае поступления депозита на эскроу от лица, не являющегося Покупателем, (i) такое лицо должно являться стороной договора счёта эскроу, согласно которому требования возмещения со стороны такого лица будут второстепенны по сравнению с требованиями Покупателя, или (ii) должна иметь место передача права на депозит Покупателю от депонента и согласие с тем, что депозит может быть возмещён депоненту только в случае аналогичном тому, когда внесённый Покупателем депозит подлежит возврату Покупателю.

## **9. LOI не было заменено на АРА, и Покупатель потерял депозит**

Покупатель, зарубежная корпорация, направил LOI на покупку самолёта Продавцу – компании Asia Universal Jet с острова Мэн. В связи с планировавшимся приобретением, Покупатель внёс депозит на сумму 100 000 долларов США на счёт эскроу. Сделка не состоялась, как того предусматривало LOI. Эскроу-агент намеревался передать 100 000

долларов суду, чтобы избежать ответственности. Покупатель обратился к Эскроу-агенту с требованием вернуть депозит, но оставил без ответа предупреждение Эскроу-агента о судебной процедуре.

Продавец заявил, что в соответствии с LOI депозит не подлежал возврату после подписания Покупателем меморандума о приёмке воздушного судна. Эскроу-агент письменно подтвердил, что депозит стал невозвратным, и отправил копию подтверждения Покупателю. Покупатель не оспаривал факт того, что депозит не подлежал возврату, до того момента, когда он решил отказаться от сделки. Продавец за свой счёт осуществил проверку лётной годности самолёта и получил экспортный сертификат лётной годности от острова Мэн. Покупатель предоставил список подлежащих устранению несоответствий, и все необходимые работы были выполнены также за счёт Продавца. Покупатель затем отказался принимать самолёт по неизвестным причинам. Суд вынес решение в пользу Продавца.

Предлагаемые поправки к LOI, чтобы избежать центральной проблемы:

16. В LOI должно быть указано, что оно не имеет обязательной силы, и что депозит подлежит возврату Покупателю в течение согласованного количества дней после истечения срока подписания АРА.

## **10. Недопонимания относительно лётной годности воздушного судна**

Покупатель и Продавец начали переговоры о покупке вертолётa Eurocopter. Продавец сообщил, что вертолёт соответствовал лётной годности и доступен для немедленной продажи. Покупатель попросил механика осмотреть вертолёт, и тот определил, что судно нуждается в техническом обслуживании и ремонте. Продавец отправил вертолёт в южный штат на ремонт. Стороны заключили договор, согласно которому депозит в размере 100 000 долларов США подлежал возврату в любое время и по любой причине до подписания Формы технической приёмки, а после подписания такой формы мог быть возвращён в случае поставки воздушного судна Продавцом в состоянии и в сроки, не соответствующие обозначенным в АРА.

Покупатель был устно проинформирован о том, что вертолёт прошел инспекцию турбины, и на основании этого устного заявления Покупатель сообщил Продавцу о готовности подписать Форму технической приёмки. Однако, до подписания Формы Покупателю стало известно, что турбина находится в состоянии, несоответствующем лётной годности, и нуждается в дальнейшем ремонте.

Покупатель не получил вертолёт к согласованной дате поставки. Покупатель дал Продавцу больше времени для выполнения работ, а затем направил уведомление о расторжении договора и сообщил, что будет добиваться возврата депозита. Продавец распорядился, чтобы Эскроу-агент не выпускал депозит, и началось судебное разбирательство.

Суд вычел из депозита судебные издержки Эскроу-агента, оставив от изначальной суммы 97 500 долларов, и обязал Эскроу-агента выплатить эту сумму в кассу суда. Затем стороны пришли к соглашению, согласно которому Продавец получил 28,2%, а Покупатель вернул 71,8% оставшегося депозита.

Рекомендуемые положения LOI, чтобы избежать основополагающей проблемы:

17. Только Покупатель может принимать решение относительно того, следует ли ему подписывать Форму технической приёмки на основании письменного отчёта об инспекции; принимать такое решение необходимо в течение согласованного количества рабочих дней после получения такого отчёта.

### **11. Эскроу-агент выпустил депозит и последующие платежи Продавцу до закрытия сделки, но закрытие не состоялось.**

Покупатель подписал LOI и АРА с целью приобрести вертолёт у Продавца и внёс депозит в размере 100 000 долларов США на счёт эскроу. Депозит подлежал возврату до проведения инспекции и приёмки самолёта, которые должны были состояться до 10 апреля. Оставшаяся часть покупной цены должна была быть внесена на счёт эскроу к 10 апреля. Финансировавшая покупку вертолёта лизинговая компания отправила 335 000 долларов Эскроу-агенту по указанию Покупателя.

Затем Эскроу-агент выплатил 335 000 долларов США без какого-либо письменного или устного подтверждения со стороны Покупателя или лизинговой компании. На веб-сайте Эскроу-агента было указано, что средства выпускаются по письменному разрешению Покупателя, одновременно с подачей документов в FAA и Международный реестр, при необходимости. Запланированная покупка не состоялась.

Покупатель потребовал возврата 335 000 долларов США и заявил, что эскроу-агент грубо нарушил условия, действовавшие с момента внесения средств на счёт эскроу лизинговой компанией. Покупатель также утверждал, что Эскроу-агент нарушил фидуциарную ответственность как по отношению к лизинговой компании, так и по отношению к Покупателю, и/или действовал халатно, выплатив средства без предварительного одобрения лизинговой компании или Покупателя.

В ответ на претензии Эскроу-агент заявил, что держал средства согласно инструкции, в интересах одного человека и одной компании. Затем эскроу-агент распределил средства в соответствии с письменными инструкциями от названного лица следующим образом: 55 000 долларов в пользу указанной компании, 260 000 долларов США в пользу траста и оставшуюся часть по другому назначению. Эскроу-агент также утверждал, что не получал копии договора купли-продажи до марта следующего года.

Эскроу-агент также утверждал, что: «Постоянно позволяя [названному лицу] проводить и совершать сделки по приобретению воздушных судов от своего имени, Покупатель дал [названному лицу] фактические и очевидные полномочия выступать в качестве своего агента в целях таких транзакций и, таким образом, взял на себя обязательства, принятые [названным лицом] в этом качестве. [Названное лицо] было управляющим партнёром [названной компании], а платеж агенту истца эквивалентен выплате принципалу. Договор купли-продажи предоставил [названной компании] полномочия агента в целях совершения сделки.»

Кроме того, Эскроу-агент отрицал, что имел обязательства перед истцами и тем более нарушил их, поскольку он не являлся стороной АРА и не получал просьбы выступить в качестве эскроу-агента со стороны или в интересах истцов. Дело было урегулировано на неизвестных условиях.

Предлагаемые положения LOI, чтобы избежать основополагающей проблемы:

18. Покупатель и банк (лизинговая компания), финансирующий покупку, должны заключить с Эскроу-агентом соглашение, согласно которому для любого перечисления средств Эскроу-агент будет запрашивать письменное подтверждение как Покупателя, так и банка (лизинговой компании). Никакой ход деловых отношений и никакая прошлая практика не могут отменять это условие.

## **12. Самолёт не был оборудован, как заявлял Продавец**

Покупатель и Продавец заключили АРА, и покупатель внёс депозит в размере 100 000 долларов США на счёт эскроу. Согласно АРА, депозит подлежал возврату до момента подписания Покупателем пост-инспекционного уведомления о приёмке самолёта.

Покупатель провёл предпродажную инспекцию и обнаружил, что самолёт не был оборудован так, как заявлял Продавец, так как в нём не было ВСУ, разогревающей духовки, DVD-плеера и аудио-видео-оборудования. Перед подписанием договора купли-продажи был проведён только поверхностный косметический осмотр самолёта.

Представитель Покупателя не имел возможности определить, имел ли самолёт ВСУ. Отсутствие оборудования значительно снизило оценочную стоимость самолёта.

Покупатель направил пост-инспекционное уведомление об отказе от самолёта, и согласно АРА имел право на возврат депозита и расторжение АРА. Неделю спустя Покупатель предложил договориться о новых условиях, включавших устранение большого списка несоответствий в течение 30 дней и более низкую цену. Предложение не было принято Покупателем. Покупатель заявил, что его склонили к заключению АРА обманным путём.

Предлагаемые положения LOI, чтобы избежать основополагающей проблемы:

19. Прикладывайте спецификацию воздушного судна из рекламного объявления к LOI и обеспечивайте проверку воздушного судна компетентным специалистом до подписания LOI или АРА.

**13. Акционер и директор Покупателя, будучи госпитализированным, подписал пустую страницу АРА, а брокер Продавца не сообщил, что согласно АРА депозит не подлежал возврату.**

Продавец и Покупатель подписали LOI в отношении купли-продажи самолёта. Покупатель перечислил 500 000 долларов США на счёт эскроу с намерением заключить АРА. Средства были перечислены компанией, аффилированной с Покупателем, и впоследствии были оформлены на имя Покупателя. Предположительно, Продавец и Покупатель позже заключили АРА. Депозит не подлежал возврату с момента подписания АРА, за исключением случаев нарушения договора Продавцом. Выявленные в ходе инспекции несоответствия лётной годности были устранены, и самолёт был возвращён в эксплуатацию.

Покупатель не направил Продавцу пост-инспекционное уведомление о решении принять или отказаться от воздушного судна, тем самым нарушив условия АРА. Также, со стороны Покупателя не последовало уведомления о возможном нарушении или невыполнении обязательств Продавцом. Продавец направил Покупателю уведомление о неисполнении обязательств и потребовал залог и дополнительное возмещение убытков.

В свою защиту Покупатель заявил, что интересы Продавца представляла брокерская компания (далее – «Брокер»), и конкретный сотрудник Брокера являлся представителем Продавца в сделке (далее – «Агент»). Согласно LOI, депозит подлежал возврату. По медицинской неотложности, акционер и директор Покупателя был госпитализирован и принимал сильнодействующие лекарства. В это время, в его больничной палате появился Агент и попросил подписать пустую страницу для АРА в отношении самолёта.

Подписанный таким образом договор поменял депозит с возвратного на невозвратный, о чём умолчал Агент. Продажа самолёта не состоялась в силу разных причин.

Покупатель заявил, что Агент знал о том, что акционер и директор находился под воздействием лекарств и подписал пустую страницу будучи под давлением, и, следовательно, АРА был недействительным. Покупатель также утверждал, что условия АРА, относящиеся к невозвратному депозиту, не имели законной силы.

Согласно постановлению суда, стороны достигли соглашения, в соответствии с которым Продавец получил 80% депозита, а Покупатель вернул 20%. Одним из условий соглашения было то, что стороны согласились, что никакое действие или бездействие Брокера и Агента не имело преступного умысла, не было халатным или в какой-либо мере ненадлежащим.

Предлагаемые положения LOI, чтобы избежать основополагающей проблемы:

20. Покупателю рекомендуется установить правило двойной подписи – учредителя и директора – и запрет подписания любого документа, когда кто-либо из них госпитализирован, принимает сильнодействующие лекарства или иным образом недееспособен или потенциально недееспособен в связи с состоянием здоровья или другими непредвиденными обстоятельствами.

#### **14. Инспекция выявила значительные повреждения, но не несоответствие лётной годности**

Покупатель и Продавец подписали LOI в отношении купли-продажи самолёта. Покупатель имел право провести визуальный осмотр судна и демонстрационный полёт, а затем в течение двух дней должен был сообщить Продавцу, намерен ли он заключать сделку. Покупатель решился на сделку. Стороны заключили АРА, согласно которому, часть депозита в размере 500 000 долларов США составляла «залог на случай причинения ущерба». Продавец выполнил все свои обязательства. Покупатель не выполнил свои обязательства. Продавец расторгнул договор и потребовал, чтобы участвующий Эскроу-агент выплатил ему залог на случай причинения ущерба. После выплаты соответствующей части депозита Эскроу-агент должен был перечислить остаток Покупателю.

В ответ Покупатель подтвердил, что он внёс 1,0 млн долларов США на счёт эскроу, что половина депозита составляла «залог на случай причинения ущерба», и что он действительно не принял воздушное судно и расторгнул договор по причине наличия у воздушного судна значительных повреждений, согласно определению таковых в АРА. Во



время предпродажной инспекции представители Покупателя обнаружили наличие коррозии на направляющих сидений самолёта, что свидетельствовало о течи воды в салоне и могло быть связано с более серьезными проблемами, для выявления которых требовалось проведение более комплексных проверок. В результате коррозии направляющих сидений некоторые сиденья были сняты с самолёта и не могли быть заново установлены без дальнейшего ремонта. Области, в которых переустановка сидений была запрещена, были помечены предупреждениями «УСТАНОВКА В ЭТОЙ ОБЛАСТИ ЗАПРЕЩЕНА».

Раздел 2.4 АРА давал Покупателю право отказаться от воздушного судна при обнаружении значительных повреждений, которые определялись как включающие любое повреждение или устранение повреждения, «влекущее какое-либо отклонение от утверждённой производителем оригинальной сборки». Таким образом, обнаруженная коррозия представляла собой значительные повреждения. АРА различал значительные повреждения и несоответствие лётной годности, предоставляя Продавцу возможность отремонтировать или устранить любое несоответствие лётной годности, но не значительное повреждение. Также, в случае расторжения договора по причине наличия у судна значительных повреждений, расходы на инспекцию и перемещение воздушного судна перекладывались на Продавца, и вся сумма депозита подлежала возврату Покупателю. Покупатель принял решение отказаться от воздушного судна из-за значительных повреждений.

Спустя два с половиной года суд выпустил постановление, согласно которому Продавец получал 25%, а Покупатель - 75% депозита.

Предлагаемые положения LOI, чтобы избежать основополагающей проблемы:

21. LOI должно устанавливать короткий срок на возврат всего депозита после обнаружения значительных повреждений, согласно определению таковых.

### **15. Брокерское соглашение ограничивало срок действия эксклюзивных прав брокера, но не ограничивало его право получить вознаграждение при последующей продаже**

Продавец заключил письменное соглашение с брокером. Впоследствии брокер был обвинён в том, что он в нарушение договорных отношений скрыто и прямо взаимодействовал с другим брокером для завершения продажи. Другой брокер, зная, что у того есть брокерское соглашение в отношении самолёта, предупредил его о предстоящей продаже, что привело к судебному иску.

Брокер утверждал, что Продавец обязан заплатить ему предусмотренное соглашением вознаграждение, потому что: (a) за исключением предусмотренного соглашением пятимесячного срока эксклюзивного права представления самолёта на рынке, оставшаяся часть брокерского соглашения оставалась в силе и не утратила своего действия в момент продажи найденному потенциальному покупателю; (b) также, действия сторон указывали на то, что соглашение оставалось в силе; (c) даже если срок действия соглашения истек после пятимесячного периода эксклюзивности, потенциальные покупатели были найдены в течение коммерчески разумного срока; и (d) брокер имел право на вознаграждение, так как его работа способствовала произошедшей продаже, несмотря на попытки Продавца «исключить» его из сделки. Год спустя Продавец и брокер достигли соглашения, и оспариваемая сумма в размере 565 500 долларов США была передана суду и распределена между сторонами в неразглашённом порядке.

Предлагаемые положения LOI, чтобы избежать основополагающей проблемы:

22. Покупателю рекомендуется указать в LOI, что Продавец и Покупатель несут единоличную ответственность за принятые на себя обязательства по оплате вознаграждений брокерам, и требовать раскрытия информации о брокере другой стороны, в том числе о характере и степени интересов соответствующего брокера как в данной сделке, так и в любой другой сделке с рассматриваемым воздушным судном.