

Доверяй, но проверяй: 10 лет заверениям об обстоятельствах в сделках M&A

13.05.2025

СТАТЬИ

10 ЛЕТ РЕФОРМЕ ГК РФ

ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

В 201 г. в российском гражданском праве появился институт заверений об обстоятельствах, призванный решить проблему информационной асимметрии в сделках (ст. 41.2 ГК РФ).

Заверения об обстоятельствах ключевой инструмент в M&A- и иных сделках, эффективность которого зависит от того, как норма трактуется судами. В настоящей статье представлен анализ предпосылок введения этой нормы, сравнение с зарубежными аналогами и ключевые дискуссионные вопросы, накопившиеся за 10 лет судебной практики.

Предыстория

С развитием российского делового оборота дала о себе знать проблема отсутствия эффективного механизма распределения рисков, обусловленных неполной или недостоверной информацией о предмете сделок. В первую очередь речь идет о сделках купли-продажи бизнеса, при совершении которых продавец владеет значительно большим объемом информации о продаваемых активах, нежели покупатель.

Принцип свободы договора, закрепленный в Гражданском кодексе РФ, формально позволял сторонам включать в договор любые условия, в том числе гарантии достоверности сведений о продаваемых активах. Однако на практике соответствующие договорные положения толковались судами слишком узко.

Особенно остро эта проблема проявлялась в сделках купли-продажи долей и акций. Если после закрытия сделки выяснялось, что состояние бизнеса не соответствует заявленным характе

ристикам, покупатель оставался без каких-либо эффективных средств защиты. В большинстве случаев суды отказывали ему во взыскании убытков, аргументируя это тем, что у долей (акций) как таковых нет качества, аналогичного качеству товара (вещи). Договорные же обещания продавца «обеспечить достоверность информации» не признавались судами обязательством в традиционном понимании.

Статья 41.2 ГК РФ задумывалась прежде всего как средство восполнения этого пробела путем создания функционального аналога распространенных в международной практике инструментов управления рисками информационной асимметрии в сделках.

Как у них

Континентальное право традиционно решает проблему «дефектов» приобретаемой компании через институты, близкие к нормам о качестве товара и ответственности за его недостатки. Например, во Франции была выработана договорная конструкция *garantie d'actif et de passif* (гарантия активов и пассивов), обеспечивающая покупателю компенсацию, если активы компании оказались меньше, а обязательства больше заявленных продавцом.

В английском праве выработано разделение на заверения (*representations*) и договорные гарантии (*warranties*). Заверение в английском праве это заявление о факте, побудившее другую сторону заключить договор; если оно оказалось ложным, у стороны возникает право на аннулирование (расторжение) сделки, а в некоторых случаях на деликтное возмещение ущерба. Гарантия это условие договора, нарушение которого дает право на взыскание убытков в рамках договорной ответственности, но не отменяет сам договор.

Российский законодатель выбрал путь, во многом близкий к английскому, но облек его в единую норму ст. 41.2 ГК РФ. По сути, в нашем понятии «заверения об обстоятельствах» смешаны черты и заверений, и гарантий: заверения могут даваться до заключения договора (например, в ходе переговоров) либо включаться в его текст, в случае их недостоверности потерпевшая сторона может потребовать возмещения убытков или отказаться от договора.

При этом важно отметить, что российская модель не полностью копирует английскую: наше право не делает формального различия между заверениями побудительными и заверениями договорными. Все заверения об обстоятельствах рассматриваются как особые условия договора с единым набором возможных последствий, независимо от того, в какой момент (до или после заключения договора) они были предоставлены.

Знак качества

Одним из первых на практике возник вопрос относительно соотношения заверений с нормами Гражданского кодекса РФ о качестве товара. Верховный суд в Постановлении Пленума № 4 прямо указал: если спор касается недостоверности заверений, относящихся к предмету договора, то наряду с нормой о заверениях необходимо применять правила о ненадлежащем качестве.

В научной литературе также отмечалась близость заверений об обстоятельствах и гарантии качества в купле-продаже. Разница лишь в том, что ответственность наступает по договорным основаниям через специальный механизм статьи 41.2 ГК РФ, а не по нормам о купле-продаже. Однако Верховный суд фактически интегрировал оба подхода, указав на необходимость применения как специальных норм о качестве при купле-продаже, так и специальных последствий недостоверности заверений по статье 41.2 ГК РФ.

В сделках купли-продажи бизнеса подобное механическое сложение (без учета специфики соотношения долей акций и бизнеса «под ними») по умолчанию дает покупателю чрезмерно широкие возможности по пересмотру своего участия в сделке, а также ее ценовых условий. В связи с этим при заключении больших-сделок продавец, как правило, старается включить в договор положение о неприменимо

сти норм о качестве, полагаясь на диспозитивность гражданско-правового регулирования. Работает это или нет, еще предстоит выяснить в рамках судебной практики.

Крайняя неосмотрительность

Стороны, заключающие сделку, часто бывают ограничены во времени, и покупатель просто не имеет реальной возможности детально изучить многолетнюю историю ведения приобретаемого бизнеса. Баланс коммерческой выгоды от сделки и транзакционных издержек во многих случаях влияет на принятие решения по поводу того, стоит ли заключать сделку в принципе. Казалось бы, заверения могли бы гибко поддерживать этот баланс.

Комментарий английских юристов **Бориса Телятникова и Анны Рикетти**, Enyo Law LLP:

«Несмотря на то, что гарантии дают определенную защиту, решение покупателя не проводить юридическую проверку и ускорить процесс покупки может повлиять на результат сделки. Если покупатель не предпринял разумных шагов по проверке полученной гарантии, суд, скорее всего, проявит меньшую благосклонность к иску о возмещении убытков, связанных с нарушенным заверением».

Однако судебная практика последних лет последовательно сужает пределы допустимого договорного распределения рисков, слепо полагаясь на известный принцип *caveat emptor* («пусть покупатель будет бдителен»). Большинство судов требует от получателя заверений в коммерческих сделках принять разумные меры для самостоятельной проверки заверяемых обстоятельств (например, дела № А40-1022-1-, № А0-20142020). Если покупатель, полагаясь исключительно на заверения, не попытался их проверить, велика вероятность, что в иске о возмещении убытков ему будет отказано ввиду его собственной неосмотрительности.

При рассмотрении некоторых дел суды устанавливали для сторон спора повышенный стандарт осмотрительности, например требуя более тщательного проведения проверок покупателями, обладающими специальной квалификацией или знаниями (опытными инвесторами, юристами, финансистами, профессиональными

ми участниками рынка и пр.) (например, дело № А-42022).

Таким образом, полагание исключительно на договорные заверения без проведения покупателем стандартных проверок не обеспечивает гарантированной защиты от рисков, выявленных *post factum*, безотносительно особенностей конкретной сделки. На наш взгляд, назрела потребность во взвешенном разъяснении Верховным судом критериев осмотрительности с учетом принципа свободы договора.

Комментарий английских юристов **Бориса Телятникова и Анны Рикетти**, Enyo Law LLP:

«Если покупатель уже является акционером, его знание о компании, а также доступ к информации о ней, вероятнее всего, изменят подход суда к анализу иска. Английское право по общему правилу ожидает от такого покупателя глубокой юридической проверки объекта покупки и предполагает, что он обладает знанием о финансовом состоянии приобретаемой компании. Это может снизить вероятность успешного возмещения убытков за нарушение гарантии, особенно если покупатель не провел надлежащей проверки объекта покупки. Однако конкретные формулировки гарантии и характер сделки по-прежнему будут решающими факторами при определении, может ли покупатель возместить ущерб за допущенное нарушение».

Осведомлен – значит обезоружен?

Осведомленность покупателя о ложности заверения практически лишает его возможности защищаться тот, кто знал о проблеме, не может делать вид, что его ввели в заблуждение, пообещав обратное (например, дела № А41-20202, № А0-212020). одной стороны, это правильно, так как отражает основополагающий принцип добросовестности и недопустимости злоупотребления правом. Тем не менее в серой зоне остаются ситуации, когда даже для опытного инвестора-предпринимателя неочевидны реальность риска, об отсутствии которого продавец заверяет в договоре, и то, как именно полученная инвестором информация может повлиять на заверяемое положение дел.

Не менее острой проблемой является объективное вменение покупателю знания о предмете сделки в определенных случаях. Пожалуй, самым обсуждаемым примером стало дело ООО «Винный ом Фотисаль» (дело «Главкрымвино»), дошедшее до Верховного суда РФ (№ А40-022022). Покупатель участник общества, выкупивший долю партнера, потребовал уменьшить цену, узнав уже после заключения сделки о том, что компания имеет скрытые долги, не отраженные в бухгалтерской отчетности. Он ссылаясь на нарушение заверения продавца о надлежащем ведении бухгалтерского учета (по сути, заверения об отсутствии неучтенных долгов).

Суд первой инстанции и апелляция встали на сторону покупателя и снизили цену на сумму скрытого долга. Однако Верховный Суд отменил эти решения и направил дело на новое рассмотрение. Его мотивировка при этом сводилась к тому, что на момент совершения сделки покупатель уже был участником общества и не мог не знать о состоянии его дел, не исследуя вопрос его фактического знания.

Как было отмечено ранее, отказ в судебной защите в ситуации, когда получатель заверения фактически знал о его недостоверности и когда последствия такой недостоверности являются очевидными, следует признать справедливым с точки зрения политики права. В менее очевидных случаях (которых, на самом деле, в реальной жизни большинство) навязывать обороту какие-то ограничения по поводу распределения между собой транзакционного риска представляется нецелесообразным. Кто-то может возразить и сослаться на возможность использования вместо заверений механизма возмещения имуществен

ных потерь, но это уже тема для другой статьи.

Любой ценой

В большинстве судебных дел истцы-покупатели требуют от заверителей-продавцов возмещения убытков, причиненных недостоверностью заверений. Здесь ситуация в целом позитивная: суды последовательно признают убытки купленной компании (бизнеса) убытками покупателя, осмысленно подходят к установлению причинно-следственной связи между недостоверностью заверения и убытками.

Отметим, что в большинстве споров, рассматриваемых в государственных судах, речь идет о довольно очевидных вещах: доначисленных налогах, скрытых обязательствах, административных штрафах и т. п. характер и размер убытков в делах подобного рода не вызывают вопросов, и возмещение происходит по модели «рубль за рубль» (например, дела № А12-11202, № А0-11202020).

При этом, следуя позиции Верховного Суда РФ, в арсенале покупателя есть требование о соразмерном уменьшении покупной цены по статье 4 ГК РФ (кстати, примерно по такой модели и работают по умолчанию английские warranties).

Покупатель требует вернуть часть уплаченной суммы, обосновывая это тем, что на момент сделки реальная стоимость приобретенного актива была ниже из-за ложности заверений продавца. Российская судебная практика знает примеры удовлетворения подобных требований, хотя их пока немного. В ряде дел экспертиза устанавливала рыночную стоимость бизнеса как без скрытых «дефектов», так и с учетом таковых; разница взыскивалась с продавца (например, дело № А40-241). К недостаткам такого метода можно отнести его сложность и длительность применения: приходится назначать экспертизы; определить, насколько фактическое качество не соответствует заявленному, и т. п. Поэтому цену уменьшают пока немногие суды, и в основном при явных и крупных расхождениях.

Что дальше?

Несмотря на наличие на сегодняшний день ряда спорных вопросов в области заверений, отметим, что российская практика применения этой нормы прошла большой путь со времен реформирования. Бизнес активно использует данный инструмент, а дела по заверениям уже не являются редкостью, и их количество растет. При этом суды весьма разносторонне рассматривают подобные споры, подробно изучая осведомленность участников о тех или иных фактах, охваченных заверениями, а также аргументы о наличии, составе и размере убытков.

В то же время у судов все еще не сложился единый и устойчивый подход в применении статьи 41.2 ГК РФ. Из-за этого сохраняются неопределенность и слабая прогнозируемость итогов разрешения конкретных споров, особенно если они касаются комплексной сделки со множеством переменных. Полагаем, что эту ситуацию мог бы урегулировать Пленум Верховного Суда РФ посредством выпуска разъяснений о заверениях, которые содержали бы обобщенные правила на основании накопившейся за 10 лет практики и отсеивали бы нежизнеспособные подходы.

Комментарий английских юристов **Бориса Телятникова и Анны Рикетти**, Enyo Law LLP:

«Обычно убытки рассчитываются как разница между тем, каким бы было положение покупателя, если бы гарантии оказались правдивыми (часто — ценой купленной компании), и его фактическим положением, сложившимся в результате нарушенной гарантии. Такой подход может включать сравнение текущей и потенциальной рыночной цены компании. Однако это только начальная точка, и продавец может доказать, что покупатели все равно заплатили бы ту же цену, даже если бы знали о недостоверности гарантии, по причинам, лежащим за пределами лишь определения справедливой рыночной цены, например ввиду диверсификации своего бизнеса или устранения конкурентов с рынка».



Андрей

Филиппенко Партнер Forward Legal



Дмитрий

Домнин Юрист Forward Legal

СТАТЬИ

10 ЛЕТ РЕФОРМЕ ГК РФ

ДОГОВОРНОЕ ПРАВО