

Заверения об обстоятельствах, должная осмотрительность и legal due diligence

Обзор Kept | Февраль 2025 г.



→ Заверения об обстоятельствах

Институт заверений об обстоятельствах, предусмотренный статьей 431.2. Гражданского кодекса РФ, имеет уже практически десятилетнюю историю в российском законодательстве и широко используется в гражданском обороте, в первую очередь в сделках M&A.

Сводится этот институт к тому, что одна из сторон договора при его заключении (или в иной момент времени) заверяет другую сторону об обстоятельствах как связанных, так и не связанных непосредственно с предметом договора, но имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения, а вторая сторона

заключает соответствующий договор, полагаясь на соответствующие заверения. В случае выявления недостоверности какого-либо заверения полагавшаяся на него сторона вправе требовать возмещения причиненного такой недостоверностью убытков (или уплаты договорной неустойки), а также отказаться от соответствующего договора в одностороннем порядке, что означает, по сути, разворот сделки.

При этом вышеуказанные негативные последствия, по общему правилу, наступают для давшей недостоверные заверения стороны независимо от того, было ли ей известно о недостоверности представленного заверения или нет.

→ Осмотрительность

Действующее законодательство не ставит наступление вышеуказанных негативных последствий недостоверности заведомо ложного заверения в зависимость от того, имела ли намерение управомоченная сторона выявить его недостоверность или нет. Иными словами, меры ответственности за предоставление недостоверного заверения могут быть применены к ответственной за это стороне даже при условии, что управомоченная сторона при заключении договора не проявила должной осмотрительности (п.35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"). Упущенная возможность установить ложность заверений сама по себе не является препятствием для обращения за судебной защитой для лица, полагавшегося на заверения (определение Верховного Суда РФ от 16.10.2024 № 289-ПЭК24 по делу № А40-79027/2022).

При этом ни действующее законодательство, ни судебная практика не предусматривают четких критериев, позволяющих разграничить должную осмотрительность от недолжной при заключении сделки.

Указанный вопрос должен решаться судами в каждом конкретном случае с учетом принципа добросовестности (пункт 4 статьи 1 Гражданского кодекса РФ).

Вышеуказанные обстоятельства могут навести участников гражданского оборота на мысль об отсутствии необходимости проведения предынвестиционной проверки (legal due diligence) приобретаемого актива и контрагента по сделке, однако при решении вопроса о проведении legal due diligence следует принимать во внимание то, что взыскание с контрагента убытков может быть затруднительным и долгим, размер договорной неустойки может быть существенно снижен судом, а разворот сделки может фактически не привести стороны в состояние, фактически предшествующее заключению сделки.

Кроме того, отказ покупателя от проведения полноценной предынвестиционной проверки может быть признан судом одним из признаков недостаточной осмотрительности покупателя при заключении сделки. Так, например, суд в деле № А33-31660/2020 прямо указал на упущенную возможность покупателя провести полноценную проверку приобретаемой компании, которая в итоге привела к невозможности доказать намерение продавца предоставить не в полной мере правдивые заверения:

Суд, приняв во внимание, что истец, заключая договор купли-продажи доли в уставном капитале с ответчиком, действуя разумно и добросовестно, проявляя требующуюся от него по условиям оборота заботливость и осмотрительность, **имел возможность проверить** финансовое положение общества, а также оценить предпринимательский риск и возможные экономические последствия указанной сделки, **однако таковой не воспользовался**, запросив лишь оборотно-сальдовую ведомость и бухгалтерский баланс

за предшествующий год, признал недоказанным, что ответчик при заключении договора купли-продажи доли в уставном капитале намеренно умолчал об обстоятельствах, повлиявших на принятие решения о заключении спорного договора.

(Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27.04.2023 № Ф02-1248/2023 по делу № А33-31660/2020, утв. определением Верховного Суда РФ от 23.08.2023 № 302-ЭС23-14836 по делу № А33-31660/2020)

Принимая во внимание вышеизложенное, мы не рекомендуем пренебрегать возможностью проведения предынвестиционной проверки (legal due diligence) приобретаемого актива и контрагента по сделке, результаты которой позволят а) снизить риск трактовки судом поведения приобретателя как недостаточно осмотрительного (недобросовестного),

б) оказаться от заключения сделки в случае выявления существенных проблем с активом, в) структурировать сделку с максимальным учетом интересов приобретателя, а также г) предусмотреть в документации по сделке наиболее эффективные юридические и экономические механизмы защиты прав и интересов инвестора.

Юридическая команда Kept обладает обширным опытом проведения предынвестиционных проверок (legal due diligence) различных активов, структурирования сделок различной сложности (включая трансграничные), а также глубоким пониманием функционирования различных механизмов защиты интересов инвестора на всех этапах сделки от преддоговорных переговоров сторон до закрытия сделки.

→ Контакты



Ирина Нарышева
Партнер,
Руководитель юридической
практики Kept
+7 495 937 44 77
INarysheva@kept.ru



Алексей Бунков
Директор,
Юридическая практика
+7 495 937 44 77
+7 916 090 60 08
ABunkov@kept.ru



Николай Галкин
Юрист,
Юридическая практика
+7 495 937 44 77
NGalkin@kept.ru



Игорь Саврыга
Юрист,
Юридическая практика
+7 495 937 44 77
+7 968 958 78 76
ISavryga@kept.ru

www.kept.ru

Данная информация подготовлена Kept, носит общий характер и не должна рассматриваться как применимая к конкретным обстоятельствам какого-либо лица или организации. Хотя мы неизменно стремимся представлять своевременную и точную информацию, мы не можем гарантировать того, что данная информация окажется столь же точной на момент получения или будет оставаться столь же точной в будущем. Предпринимать какие-либо действия на основании такой информации можно только после консультаций с соответствующими специалистами и тщательного анализа конкретной ситуации.

Аудиторским клиентам, их аффилированным или связанным лицам может быть запрещено оказание или предоставление некоторых или всех описанных услуг и технологических решений.