

# «Влияние поправок ГК РФ на сделки M&A»

26 НОЯБРЯ 2015 ГОДА

**Офис в Москве**

119180, Москва, Большая Якиманка, д. 1  
Тел.: +7 (495) 653-83-00

**Офис в Цюрихе**

Beethovenstrasse 7  
CH-8002 Zürich Switzerland  
Тел.: + 41 797330091



# Обзор реформы. Изменения ГК РФ, вступившие в силу (1/3)

Дата вступления в силу	Изменения
с 1 июня 2015 года	<b>(1) Преддоговорная стадия:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• ответственность за недобросовестное ведение переговоров (п. 3 ст. 434.1 ГК РФ);</li><li>• соглашение о переговорах (п. 5 ст. 434.1 ГК РФ);</li><li>• новые правила о предварительном договоре (ст. 429 ГК РФ);</li><li>• заверения об обстоятельствах (ст. 431.2 ГК РФ).</li></ul>
с 1 июня 2015 года	
с 1 июня 2015 года	
с 1 июня 2015 года	
с 1 июня 2015 года	<b>(2) Договорная стадия (новые виды договоров):</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• опционный договор и опцион на заключение договора (ст. 429.2, 429.3 ГК РФ);</li><li>• рамочный договор (ст. 429.1 ГК РФ);</li><li>• договор эскроу (ст. 860.7 ГК РФ).</li></ul>
с 1 июня 2015 года	
<b>с 1 июля 2014 года</b>	

# Обзор реформы. Изменения ГК РФ, вступившие в силу (2/3)

Дата вступления в силу	Изменения
	<b>(3) Отлагательные и отменительные условия:</b>
с 1 июня 2015 года	<ul style="list-style-type: none"><li>• обусловленное исполнение обязательств (ст. 327.1 ГК РФ).</li></ul>
	<b>(4) Договорная стадия: новые правила об обеспечении обязательств:</b>
с 1 июля 2014 года	<ul style="list-style-type: none"><li>• кардинальная реформа норм о залоге;</li></ul>
с 1 июня 2015 года	<ul style="list-style-type: none"><li>• новые правила о поручительстве;</li></ul>
с 1 июня 2015 года	<ul style="list-style-type: none"><li>• независимая гарантия (ст. 368 ГК РФ);</li></ul>
с 1 сентября 2013 года	<ul style="list-style-type: none"><li>• безотзывная доверенность (ст. 188.1 ГК РФ).</li></ul>

# Обзор реформы. Изменения ГК РФ, вступившие в силу (3/3)

Дата вступления в силу	Изменения
	<b>(5) Способы перераспределения рисков и защиты нарушенных прав в контексте сделок:</b>
с 1 июня 2015 года	• заверения об обстоятельствах (ст. 431.2 ГК РФ);
с 1 июня 2015 года	• обязательства по возмещению потерь (ст. 406.1 ГК РФ);
<b>с 1 сентября 2013 года</b>	• уточнения в ст. 178 ГК РФ (заблуждение);
с 1 июня 2015 года	• п. 3 ст. 428 ГК РФ (оспаривание договора слабой стороной);
с 1 июня 2015 года	• новые правила о возмещении убытков.

# СПОСОБЫ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ РИСКОВ И ЗАЩИТЫ НАРУШЕННЫХ ПРАВ



## Новые конструкции

- Заверения об обстоятельствах (ст. 431.2 ГК РФ);
- Обязательства по возмещению потерь (ст. 406.1 ГК РФ);
- Оспаривание договора слабой стороной по п. 3 ст. 428 ГК РФ

## Конструкции из условных обязательств по ст. 327.1

- Оплата цены сделки под условием (например: *«второй платеж при условии отсутствия налоговых претензий в течение 3 лет»*)

## ЗАВЕРЕНИЯ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ПО РОССИЙСКОМУ ПРАВУ ДО ПОПРАВКИ В ГК РФ

- Необходимы для распределения рисков по сделке (Например: продавец несет ответственность по всем налоговым рискам до даты закрытия или продавец гарантирует, что договор с ключевым поставщиком не расторгнут).
- НО: возмещение убытков невозможно по смыслу ст. 307 ГК РФ, поскольку заверения не являются обязательствами
- «Обходные пути» были заблокированы негативной судебной практикой, положительные судебные решения скорее исключение
- Специальное законодательное регулирование отсутствовало

Неэффективные средства защиты:

Признание недействительным по ст. 178, 179 ГК РФ

Расторжение ввиду существенного нарушения (ст. 451 ГК РФ)

Иск об уменьшении цены (ст. 503 ГК РФ)

- Заверения об обстоятельствах **не тождественны warranties**
- Обязательства по возмещению потерь **не тождественны аналогом indemnities**
- Применение английских положений по аналогии может не принести желаемого результата, необходим новый подход



# Заверения об обстоятельствах (1)

Предмет (ч. 1 ст. 431.2 ГК РФ)

Регулирование	Вопросы
Общая идея	<b>В случае дачи ложных заверений возникает ответственность в виде убытков или неустойки</b>

## **НО есть нюансы регулирования:**

1. Должны быть даны в связи с договором  
**Не могут быть даны при подписке на акции/ входе участника в общество, нужно создавать договорные конструкции**
2. Покупатель должен разумно полагаться на заверения  
**Какое бремя осмотрительности лежит на покупателе? Мог ли он полагаться на заверения, если их недостоверность была бы очевидна, если бы он проверил публичные записи (ГРЮЛ, ЕГРП?)**  
*Пример: даны недостоверные заверения относительно наличия недвижимости в собственности.*

# Заверения об обстоятельствах (2)

Предмет (ч. 1 ст. 431.2 ГК РФ)

Регулирование	Вопросы
Какое значение имеет знание Покупателя о недостоверности заверений?	<ul style="list-style-type: none"><li>• Чье именно знание на стороне покупателя имеет значения?</li><li>• Можно ли ограничить перечень лиц в договоре?</li><li>• Каков стандарт осмотрительности покупателя?</li><li>• Можно ли ограничить знание покупателя информацией раскрытой письменно в специальном письме о раскрытии?</li></ul>
Если продавец сделал раскрытие в неявной форме?	<b>Пример: претензия от налоговой в кипе кадровых документов</b>
Заверения на будущее?	<b>Пример: «покупатель будет иметь возможность в будущем выкупить акции других акционеров»</b>
Недостоверные заверения в форме умолчания?	<b>Вероятно нет, т.к. полагаться на молчание затруднительно. В случае умышленного обмана ст. 434.1, в исключительных случаях ст. 179.</b>

# Заверения об обстоятельствах (3)

Предмет (ч. 1 ст. 431.2 ГК РФ)

## Регулирование

## Вопросы

**Регулируют также  
преддоговорную стадию!**

Незнание продавца-коммерсанта о  
недостоверности не имеет  
значение

**На стадии договора проблем нет, на преддоговорной –  
продавец отвечает при отсутствии недобросовестного  
поведения!**

Основные средства защиты:  
**убытки и неустойка**, при  
существенном нарушении – **отказ  
от договора**

**Как считаются убытки?**

**Уменьшение рыночной цены акций? Возможны сложности с  
доказыванием размера убытков.**

# Заверения об обстоятельствах (7/7)

## Рекомендации



### Рекомендации продавцу

### Рекомендации покупателю

#### Преддоговорная стадия

Предоставлять информацию с оговоркой, что предоставляемая информация подлежит самостоятельной проверке покупателем и не может являться основанием для принятия решения о заключении договора

Подписывать отдельный документ, фиксирующий ключевые для покупателя заверения и факт того, что покупатель на них полагается

#### Договорная стадия

Предоставлять покупателю максимальное количество информации и фиксировать факт такой передачи

Предусматривать письменное раскрытие информации, квалифицирующей заверения, в письме о раскрытии или ином документе

**Если покупатель узнал о рисках в результате проведения проверки, то необходимы другие инструменты**

## Возмещение потерь (ст. 406.1 ГК РФ)

### Новый институт

- До 1 июня 2015 года не регулировался

### Правовая природа

- Иск о взыскании долга (не возмещение убытков)

### Необходимость применения

- Убытки сложно взыскать или покупатель знает о нарушениях
- Пример: *покупателю известно о претензии ФНС или о судебном споре, но окончательное решение по делу не вынесено и расход не понесен*

## Возмещение потерь (ст. 406.1 ГК РФ)

### Предмет:

**Обязанность должника возместить имущественные потери кредитора в связи с исполнением, изменением или прекращением обязательства, но не связанные с его нарушением должником**

### Связь с заверениями об обстоятельствах

Если заверения – это обязательства, то применение «возмещения потерь» в связи с ложными заверениями невозможно, т.е. возмещение потерь не аналог indemnity

### Размер компенсации?

Фиксированный размер или способ расчета  
**НО** компенсация потерь покупателя, т.е. компенсация по принцип «рубль за рубль» невозможна?

# ОТЛАГАТЕЛЬНЫЕ И ОТМЕНИТЕЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ: o<sub>2</sub>consulting



## Регулирование и практика до 1 июня 2015 года (1/3)

### Применение в контексте сделок

- Часто зависят от воли одной сторон договора полностью или преимущественно
- До передачи акций:
  - *«Продавец купить акции при условии завершения реструктуризации и получения согласия ФАС»*
- После передачи акций:
  - *«Оплата третьей части цены акций производится при условии запуска линии по производству кирпича и сохранения в силе договоров компании-цели с ключевыми поставщиками»*

# ОТЛАГАТЕЛЬНЫЕ И ОТМЕНИТЕЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ: o<sub>2</sub>consulting

## Новеллы, введенные в действие с 1 июня 2015 года (3/3)



### Ст. 327.1 ГК РФ

#### Обусловленное исполнение обязательств

Ст. 157 ГК РФ не изменилась, **НО** появилась ст. 327.1 ГК РФ:

- Исполнение обязанностей, а равно и осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству, может быть обусловлено совершением или несомвершением **одной из сторон обязательства** определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе **полностью зависящих от воли одной из сторон**.
- 
- Предположительно решена проблема с регулированием отложенных платежей, что дает дополнительные возможности по переопределению рисков в сделке (например: *«Оплата третьей части цены акций производится при условии отсутствия налоговых претензий за прошлые периоды»*).



# Новое основание для расторжения договора: Оспаривание договора слабой стороной

---

(п. 3 ст. 428 ГК РФ)

---

Право требовать расторжения или изменения договора

если при заключении договора, **не являющегося договором присоединения,**

- условия договора определены одной из сторон;
- другая сторона в силу явного неравенства переговорных возможностей поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора.

**Пример:** *заключение сделок венчурными фондами на базе типовой документации*

# ВЫВОДЫ

1

В целом реформа Гражданского кодекса РФ направлена на то, чтобы законодательство соответствовало современным экономическим реалиям, что является несомненно позитивным.

2

Вступившие в силу поправки ГК РФ могут повлиять на совершение сделок M&A, особенно за счет снятия запрета на потестативные и смешанные условия.

3

Новеллы ГК РФ о заверениях об обстоятельствах и обязательствах возмещения потерь представляют собой некий самобытный механизм, а не аналог warranties и indemnities



# СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ!

**Жанна Томашевская**

**Партнер,  
Руководитель международно-правовой  
практики O2Consulting**

Tel./ fax: +7 (495) 653 83 00

[zt@o2consult.com](mailto:zt@o2consult.com)

119180, Россия, Москва, Большая Якиманка, д.1

Данный документ подготовлен в соответствии с профессиональными стандартами O2 Consulting, на основании опыта и квалификации специалистов компании, и имеет общий характер, не учитывающий специфики каждого конкретного случая. Компания O2 Consulting не несет ответственности за использование кем-либо в своей деятельности информации, содержащейся в данном документе, без дополнительных консультаций со специалистами O2 Consulting.

® O2 Consulting является товарным знаком, зарегистрированным по законодательству Российской Федерации. Все права защищены. Ни одна часть данного документа не может быть воспроизведена в электронном виде или путем копирования, использована для дальнейшего распространения без предварительного согласования с O2 Consulting.

**© O2 Consulting, 2015.**