

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

На правах рукописи

Соскиева Арина Аркадьевна

Правовая природа заверений об обстоятельствах

Специальность 5.1.3 Частно-правовые (цивилистические) науки

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
профессор Абросимова Е.А.

Москва – 2024

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|--|-----|
| ВВЕДЕНИЕ | 3 |
| | |
| Глава 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИНСТИТУТА ЗАВЕРЕНИЙ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ | |
| §1.1 Общая характеристика заверений об обстоятельствах..... | 14 |
| §1.2 Предмет и условия заверений об обстоятельствах..... | 58 |
| §1.3 Заверения об обстоятельствах как односторонняя сделка..... | 88 |
| | |
| Глава 2. ЗАВЕРЕНИЯ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ В СИСТЕМЕ УПРАВЛЕНИЯ КОММЕРЧЕСКИМИ РИСКАМИ | |
| §2.1 Заверения об обстоятельствах как правовое средство организации управления коммерческими рисками..... | 112 |
| §2.2 Природа ответственности за предоставление недостоверных заверений..... | 142 |
| §2.3 Применимость континентального принципа добросовестности к институту заверений об обстоятельствах..... | 174 |
| | |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ | 203 |
| БИБЛИОГРАФИЯ | 208 |

ВВЕДЕНИЕ

В 2015 году в российском гражданском праве появился институт заверений об обстоятельствах в статье 431.2 Гражданского кодекса РФ (далее по тексту – ГК РФ). В этой связи появление в российском правопорядке таких утверждений о фактах, имеющих значение для сделки, позволяющих справедливо распределить риски между сторонами сделки и избавляющих от бремени дорогостоящих проверок *due diligence* оказалось достаточно своевременно и отвечало запросам все более усложняющегося коммерческого оборота.

Кроме того, при выработке условий любого договора могут иметь место факты, достоверность которых в прошлом или будущем не всегда зависит от поведения контрагентов. Сторона, предоставляющая заверения, берет на себя риск несоответствия утверждений действительности, обязуясь претерпеть меры гражданско-правовой ответственности, а получатель заверений, полагающийся на утверждения об определенных фактах и действующий на их основании при заключении сделки заключает для себя наиболее выгодный договор. Таким образом происходит справедливое перераспределение рисков между контрагентами.

Вопросы минимизации рисков имеют первостепенное значение в коммерческой деятельности, ведь в силу характера деятельности профессиональные участники рынка имманентно сталкиваются с различного рода вероятными негативными последствиями: от имущественных потерь и претензий третьих лиц до возможного провала рынка.

Действительно, эффективность коммерческой деятельности находится в прямой зависимости от грамотного управления рисками. В этой связи, надо сказать, что управление рисками осуществляется преимущественно при помощи частно-правовых средств. Так, одной из основных функций договора в частном праве является распределение рисков¹.

¹ См., например: Вячеславов Ф.А. Распределение рисков в договорных обязательствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. С. 10.

При научном осмыслении синкретичной отечественной формулировки нормы закона возникает справедливый вопрос, имеющий первостепенное значение в области правоприменения: к институту деликтного или же договорного права стоит относить конструкцию заверений об обстоятельствах?

Действительно, в соответствии с пунктом 1 статьи 431.2 ГК РФ заверения могут быть даны «при заключении договора либо до или после его заключения». Эти заверения должны иметь значение «для заключения договора, его исполнения или прекращения». Меры ответственности за недостоверные заверения, указанные в вышеупомянутом пункте статьи ГК – взыскание убытков и неустойки. В данных положениях можно усмотреть аналог английских договорных утверждений (*warranties*). «Признание договора незаключенным или недействительным само по себе не препятствует наступлению последствий, предусмотренных абзацем первым п.1» (абз. 2 п. 1 ст. 431.2 ГК РФ), что ближе к деликтному характеру английских заверений (*representations*). И если пункт 3 статьи 431.2 ГК РФ о возможности признания договора недействительным ввиду обмана или заблуждения, вызванного недостоверными заверениями, схож с английским введением в заблуждение (*misrepresentation*); то в пункте 2 данной статьи о «существенных» заверениях никак не выдержан ни договорный, ни деликтный подход.

Если нарушенные заверения имели для контрагента существенное значение, он может взыскать с нарушившей стороны убытки наряду с отказом от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Так, конструкция гарантий (*warranties*) не дает права на отказ от договора, а институт заверений по праву Англии (*representations*) предполагает аннулирование контракта, а не отказ от него.

Таким образом, приходится констатировать, что российский законодатель симбиотическим образом использовал правовые институты из разных правопорядков. Как известно юридической науке, безоговорочная экстраполяция правовых норм из совершенно другой правовой системы отражается на практике не лучшим образом, ведь даже при наличии в правопорядках одной правовой системы (например, романо-германской на основе рецепции римского частного

права) общих категорий (о сделке, обязательстве, договоре и пр.), наличествуют разные правовые конструкции и институты.

Таким образом синкретичная формулировка статьи 431.2 ГК РФ вызывает множество правоприменительных проблем и требует грамотной редакции. Как показывает сформировавшаяся судебная практика, институт заверений об обстоятельствах фактически за десять лет оказался довольно востребован среди участников коммерческой деятельности, даже вопреки изменению инвестиционного климата в России в последние годы.

Очевидны правоприменительные проблемы, связанные с исчислением убытков и, в целом, с привлечением к ответственности за недостоверные заверения об обстоятельствах. Правоприменительные проблемы объективно обусловлены тем, что континентальные представления о деликтах, вине, убытках и других условиях ответственности далеко не во всём соответствуют отличны от англо-американских подходов, оказавших заметное влияние на норму о заверениях в российском праве. Более того, наряду с нормами о заверениях об обстоятельствах, в ГК РФ появилась статья 434.1 о преддоговорной ответственности, что еще более осложнило последовательное разграничение и применение аналогов английских гарантий (*warranties*) и заверений (*representations*), т.е. у судов возникал вопрос, какая статья подлежит применению.

Степень научной разработанности и теоретическая основа диссертационного исследования Стоит отметить, что на сегодняшний день не получили должного исследования как в широком общетеоретическом, так и практическом аспекте вопросы: предоставления заверений об обстоятельствах, их формы и предмета, исследования заверений об обстоятельствах как договорного института распределения коммерческих рисков, аспектов природы гражданско-правовой ответственности за недостоверные заверения об обстоятельствах, методики исчисления убытков в связи с недостоверными заверениями об обстоятельствах, правовой природы заверений об обстоятельствах.

Вместе с тем, стоит отметить, что проблемам договорного права и убытков в связи с нарушением договора посвящали свои труды многие российские ученые,

среди которых: Е.А. Абросимова, В.В. Байбак, В.А. Белов, В.С. Белых, М.И. Брагинский, С.Л. Будылин, В.В. Витрянский, К.В. Гнищевич, Б.М. Гонгало, С.А. Громов, Е.П. Губин, О.В. Гутников, А.Г. Карапетов, С.А. Карелина, Н.В. Козлова, Д.Н. Латыпов, Ю.Г. Лескова, Д.В. Ломакин, Р.В. Макарова, Ю.Э. Монастырский, Б.И. Пугинский, О.Н. Садиков, С.В. Сарбаш, Е.А. Суханов, А.В. Томсинов, С.В. Третьяков, О.В. Фонотова, Ю.С. Харитонова, В.А. Хохлов, И.В. Цветков, А.Е. Шерстобитов, И.С. Шиткина, А.А. Ягельницкий и др.

Изучению проблем правовой природы отдельных юридических фактов было уделено внимание в трудах таких ученых-цивилистов, как: М.М. Агарков, С.С. Алексеев, В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, В.П. Грибанов, М.Н. Илюшина, О.С. Иоффе, В.Б. Исаков, О.А. Красавчиков, В.В. Кулаков, И.Б. Новицкий, К.П. Победоносцев, К.И. Скловский, Е.А. Суханов, С.Ю. Филиппова и др.

К числу ученых, разрабатывавших проблемы рисков в праве можно отнести таких как: М.М. Агарков, А.П. Архипов, В.А. Вайпан, Ф.А. Вячеславов, Е.П. Губин, Я.М. Магазинер, В.А. Ойгензихт, Б.И. Пугинский, А.А. Собчак и др.

Труды названных и иных правоведов послужили теоретической основой настоящего исследования.

Вопросы заверений об обстоятельствах были предметом исследования в отдельных научных публикациях следующих российских авторов: С.Л. Будылин, А.Г. Карапетов, А.Н. Кучер, А.Д. Манджиев, В.В. Оробинский, Е.А. Сегалова, И.Г. Степанян, Ж.В. Томашевская, А.В. Томсинов, С.Ю. Филиппова, Ю.С. Харитонова и др. Ставшая предметом научной дискуссии проблематика заверений в российском праве носит фрагментарный характер по отношению к теме в целом.

Существующие два диссертационных исследования Степанян И.Г. (2014 г.) и Сегаловой Е.А. (2019 г.) сконцентрированы преимущественно на сравнительно-правовом анализе различий английского и российского права и в данных работах не учтены современные правовые и экономические российские реалии.

Исследованием правовой природы англо-американских заверений об обстоятельствах (*representations*) и гарантий (*warranties*) занимались зарубежные авторы: Т. Бурнэ (Т. Bourne), А. Ватсон (А. Watson), Э. Маккендрик (Е.

McKendrick), Дж.М. Перилло (J.M. Perillo), Т.А. Стрит (T.A. Street), Трайтель (G.H. Treitel), Дж. Читти (J. Chitty), и др. Несмотря на то, что исследование зарубежного опыта не может быть безоговорочно экстраполировано на российскую практику, представляется, что некоторые позиции могут быть использованы для решения правоприменительных проблем.

Таким образом, можно констатировать, что предпринятые попытки исследования правового режима заверений об обстоятельствах нельзя назвать полностью исчерпывающими и на сегодняшний день в российской науке отсутствуют диссертационные исследования, всецело посвященные институту заверений об обстоятельствах.

Нормативную и эмпирическую основу исследования составили российские и зарубежные правовые акты (Англия, Соединенные Штаты Америки, Германия), положения законопроектов, материалы отечественной и зарубежной судебной практики по делам о недостоверных заверениях об обстоятельствах арбитражных судов и судов общей юрисдикции, комментарии законодательства.

Целью диссертационного исследования является комплексное исследование института заверений об обстоятельствах в качестве договорного способа управления рисками, определение его места в российском гражданском праве, а также описание механизма правового воздействия заверений об обстоятельствах на договорные отношения в торговом обороте.

Для достижения данных целей были поставлены следующие **задачи**:

-Выявить генезис и описать развитие доктринальных подходов к сущности заверений;

-Исследовать функции и роль заверений об обстоятельствах в коммерческом обороте, при этом выявить зависимость института от неравенства информации;

-Определить место заверений об обстоятельствах среди юридических фактов;

-Сформулировать преимущества условий договора о заверениях об обстоятельствах перед другими правовыми средствами управления рисками;

-Определить устойчивую и непротиворечивую классификацию заверений об обстоятельствах в российском праве, имеющую правовое значение;

-Сравнить правовой режим заверений об обстоятельствах в России с аналогичными в правовых системах стран общего права и выявить тенденции правового регулирования;

-Выделить особенности отдельных вопросов применения заверений об обстоятельствах в судебно-арбитражной практике;

-Сформулировать рекомендации по реформированию института заверений об обстоятельствах в России с учетом зарубежного опыта и необходимости стабилизации коммерческого оборота.

Объектом диссертационного исследования являются правоотношения, возникающие между участниками гражданского оборота при предоставлении заверений об обстоятельствах.

Предметом диссертационного исследования являются нормы российского и зарубежного права, регулирующие отношения, возникающие при предоставлении контрагентами заверений об обстоятельствах, судебно-арбитражная практика, научные взгляды, концепции, теории, исторические основы и современные тенденции, а также анализ правоприменительных проблем института заверений в Российской Федерации.

Методология исследования данной работы основана на *общенаучных* и *частно-научных* методах познания. В работе использованы такие формально-логические методы как анализ, синтез, методы дедукции и индукции, общенаучные методы аналогии и абстрагирования, системно-структурный и функциональный подходы.

К *частно-научным* и *специальным* методам можно отнести формально-юридический, сравнительно-правовой метод, исторический и социологический, метод юридической герменевтики, метод правового моделирования, которые позволили изучить опыт применения института заверений об обстоятельствах в зарубежных правовых системах и выявить теоретические и правоприменительные проблемы в российском праве. При этом не поддерживаются позиции

исследователей, признающих единственно возможным метод, основанный на экстраполяции зарубежного правового опыта на российскую правовую действительность.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что впервые в российской правовой доктрине всесторонне и комплексно исследуется конструкция заверений об обстоятельствах как институт распределения договорных рисков. В работе выявлена правовая природа заверений об обстоятельствах, а также особенности предоставления таких утверждений в корреляции с подходом к договору как правовому средству достижения экономических целей; обоснована функциональная значимость института в свете стабильности и предсказуемости гражданского оборота, предпринята попытка выявления природы ответственности за недостоверные заверения об обстоятельствах и методологии исчисления убытков, в том числе исходя из форм вины, кроме того, впервые в доктрине выявлены проблемные вопросы ответственности добросовестного заверяющего лица. В настоящем исследовании впервые в цивилистической науке заверения об обстоятельствах квалифицируются как односторонняя сделка, приводится научно-обоснованная классификация заверений об обстоятельствах как договорного инструмента распределения рисков, включая заверения об обстоятельствах, способных проявиться в будущем. Определено место заверений об обстоятельствах в гражданском праве как с точки зрения объективного права (место в отрасли права), так и субъективного права (характера юридических связей ее участников).

Практическая значимость диссертационного исследования заключается в возможности использования его основных положений, выводов и рекомендаций для совершенствования законодательства в сфере нормативно-правового регулирования гражданско-правовых отношений с использованием института заверений об обстоятельствах, обеспечивающих наиболее эффективную реализацию защиты прав получателя заверений и справедливое перераспределение рисков, а также в правоприменительной практике.

Кроме того, практикующие юристы могут использовать результаты данного диссертационного исследования для выработки условий договора с целью повышения качества договорной работы и договорной дисциплины.

Положения, обоснованные в рамках настоящего диссертационного исследования, могут быть использованы в дальнейших научных разработках исследователями в области частного права, а также внедрены в учебно-методические программы при подготовке учебных курсов «Гражданское право», «Коммерческое право», «Техника договорной работы».

В качестве предложений по совершенствованию законодательства предлагается:

1. Дополнить формулировку статьи 431.2 ГК РФ определением заверений, выражающим сущность исследуемого института. *Заверения об обстоятельствах* определяются как очевидная и явно выраженная в тексте договора или его неотъемлемой части (например, в приложении к договору) для стороны существенная информация относительно заключения, исполнения или прекращения договора, на которую она полагается и на основании которой она действует, при том, что сторона, которая предоставляет заверения, знает, что другая сторона имеет право полагаться на них и станет это делать.

2. Вопросы смягчения ответственности заверяющего лица с позиций теории субъективной добросовестности И. Б. Новицкого, особенно в предпринимательских отношениях, полагаем, следует отнести к компетенции судебного толкования. По аналогии с английским правом (*innocent misrepresentation* – невиновное предоставление недостоверных заверений), при котором допускается аннулирование договора, но права на взыскание убытков не возникает; оптимально было бы и в отечественной правовой парадигме предусмотреть смягчение ответственности предпринимателей.

Предлагаем дополнить пункт 4 статьи 431.2 ГК РФ следующим положением «С предпринимателей, предоставивших недостоверные заверения, в случаях, когда они не знали или не могли знать о существенных фактах относительно сделки, размер неустойки должен быть снижен судом.

Научная новизна находит свое выражение в следующих положениях, выносимых на публичную защиту:

1. Заверения об обстоятельствах по своей юридической природе следует рассматривать как одностороннюю сделку, связанную с договором. Заверения об обстоятельствах определяются как действие по предоставлению информации относительно заключения, исполнения или прекращения договора в тексте договора или отдельного документа, составляющего неотъемлемую часть договора (например, приложения к договору); на заверения об обстоятельствах их получатель должен разумно полагаться и на их основании действовать, о чем лицо, предоставляющее заверения, знает или должно знать.

2. Заверения об обстоятельствах — одно из правовых средств организации управления коммерческими рисками, лежащими, согласно общим началам частноправового регулирования, на том, кто принимает и реализует коммерческое решение (действует). Тот, кто делает заверение об обстоятельствах, касающихся реализации известного коммерческого риска другого лица (получателя заверений), принимает такой риск на себя, т. е. обязан компенсировать получателю заверений вредные последствия реализации этого риска.

3. Правовые последствия предоставления заверений об обстоятельствах определяются их содержанием, а именно — тем предметом, которого они касаются, и теми условиями, на которых они предоставляются. Именно: по предмету надлежит выделять заверения относительно фактов реальной действительности (прошлых и настоящих), а также относительно оснований (причин) возникновения известных обстоятельств в будущем; с точки же зрения условий предоставления — заверения условные и безусловные, т. е. содержащие ограничительные оговорки (типа «насколько известно стороне договора», «достоверно на момент заключения договора», «во всех существенных аспектах» и пр.) и не содержащие таковых.

4. Правовые последствия предоставления заверений об обстоятельствах, не соответствующих действительности, должны определяться основаниями их предоставления и причинами образования несоответствий. Лицо, предоставившее заверения в отсутствие такой обязанности по инициативе (просьбе) получателя,

отвечает только в том случае, если оно предоставило заверения, не соответствующие действительности, умышленно или проявило грубую неосторожность. Тот, кто предоставил заверения во исполнение обязанности (в том числе преддоговорной), отвечает по общим правилам об ответственности за нарушение обязательств, т.е. независимо от вины для предпринимателей; наконец, лицо, предоставившее заверения в отсутствие обязанности и по собственной инициативе (без просьбы получателя об этом) в расчете на вознаграждение (в виде увеличенной цены товара и т. п.) отвечает за всякое их несоответствие действительности — как умышленное, так и неосторожное.

5. Размер ответственности за предоставление заверений, не соответствующих действительности, может быть уменьшен судом в том случае, когда лицо, получившее таковые, положилось на них без должной осмотрительности. Её критерии («стандарты») должны различаться в зависимости от тех оснований, в которых заверения были предоставлены: от наиболее жестких в случае предоставления заверений без обязанности по просьбе получателя — к наиболее мягким в случае предоставления заверений без обязанности по инициативе предоставившего их лица за вознаграждение. Рамки должной осмотрительности получателя заверений, предоставляемых во исполнение обязанности, должны определяться нормами о вине кредитора.

6. Представляется, что основные положения статьи 431.2 Гражданского кодекса Российской Федерации могут получить применение не только при заключении договоров, но и ином, внедоговорном взаимодействии частных лиц. Сформированный таким образом институт должен будет занять место в общей части гражданского права, а составляющие его нормы должны будут получить закрепление в общей части Гражданского кодекса Российской Федерации — среди основных положений о динамике, осуществлении и защите гражданских прав.

Степень достоверности и апробация результатов диссертационного исследования Диссертация выполнена на кафедре коммерческого права и основ правоведения МГУ имени М.В. Ломоносова. Ее результаты были обсуждены и одобрены на заседаниях кафедры коммерческого права и основ правоведения

юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

Основные положения диссертационного исследования были представлены на конференциях, в том числе проводимых на базе юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (Международная конференция студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов-2021», «Ломоносов-2023»), а также на аспирантском форуме ГАУГН «Трансформация российского права: тенденции, ориентиры, решения» (г. Москва, Российская Академия Наук, 14 июня 2023 г.).

Также апробация настоящего исследования была проведена автором в ходе его научной и педагогической деятельности на факультетах МГУ им. М.В. Ломоносова.

Основные теоретические положения диссертационного исследования нашли отражение в следующих работах автора, опубликованных в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в Диссертационном совете МГУ по специальности 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки:

1. *Соскьева А.А.* Становление института заверений об обстоятельствах по праву Англии и России // Законодательство. 2023. №3. С.79-86.

2. *Соскьева А.А.* Применимость континентального принципа добросовестности к заверениям об обстоятельствах // Вестник арбитражной практики. 2023. №2. С.41-51.

3. *Соскьева А.А.* К вопросу о природе ответственности за предоставление недостоверных заверений об обстоятельствах // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2024. №2. С. 193-204.

4. *Соскьева А.А.* Предоставление заверений об обстоятельствах в отношении фактов в будущем // Законодательство. 2024. №8. С. 40-46.

Структура работы Работа состоит из 2 глав, объединяющих 6 параграфов, введения, заключения и списка использованной литературы (библиографического списка).

ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИНСТИТУТА ЗАВЕРЕНИЙ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ

§ 1.1 Общая характеристика заверений об обстоятельствах

К числу новых правовых средств, популярных среди коммерсантов, и впоследствии легально признанных в интересах оборота, можно отнести заверения об обстоятельствах, появившиеся в российском законодательстве посредством принятия Федерального закона от 08.03.2015 №42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»² в виде статьи 431.2 ГК РФ. Однако заимствованный из англо-саксонской правовой системы институт на практике оказался не до конца понятным деловому сообществу, ведь, как казалось, функции заверений могли выполнять и иные институты (преддоговорной ответственности, введения в заблуждение, гарантий качества и пр.). Тем не менее отсутствие потребности в отмене императивных норм, а также актуализированный принцип свободы договора оказались благоприятной почвой для введения новой нормы о заверениях в систему законодательства Российской Федерации.

Кроме того, синкретичная формулировка статьи ГК РФ не позволяла определить правовой режим института – деликтный (как в англо-саксонском праве) или же свой, особый - договорный. Аргумент в пользу кодификации заверений в российский правопорядок ввиду неприменения судами норм о качестве товара к акциям и долям хозяйствующих субъектов, первое время не способствовал широкому использованию института заверений среди субъектов гражданского оборота.

Как представляется, континентальный подход к выработке условий договора, к исчислению убытков, отношению к принципу добросовестности, роли государства в договорных правоотношениях³, вопросов вины предпринимателя⁴ и

² См.: СЗ РФ. 2015. №10. Ст. 1412.

³ Подробнее об этом, см.: Peel E. The Law of Contract. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1993. P. 20; McKendrick E. Contract Law: Text, Cases, and Materials. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. P. 1017.; Poole J. Textbook on Contract Law. 13th ed. Oxford University Press, 2014. P. 118.

⁴ Lundmark T. Charting the Divide between Common and Civil Law. Oxford: Oxford University Press. 2012. P. 423.

пр. значительно отличается от английского правопорядка. Хотя бы тот факт, что по праву Англии предоставление недостоверных заверений тождественно введению в заблуждение; существуют разные степени вины⁵ и в целом более выверенные тексты договоров ввиду необходимости большей учтивости широкого массива прецедентного права, не позволяет назвать российский правовой «трансплантат» удачно сформулированным для эффективной адаптации.

Тем не менее удобство заверений об обстоятельствах как успешно функционирующего в Англии и США вызывало большой интерес в доктрине. Впоследствии стала проявляться и судебная практика, позволяющая сделать некоторые выводы и рекомендации относительно использования института заверений об обстоятельствах в Российской Федерации.

Рассуждая же о сближении англо-американского и континентального права, можно предположить, что регулирование рынка ценных бумаг у нас осуществляется по англо-американской модели, введение института траста (доверительной собственности) также осуществлялось по принципу прямой рецепции зарубежных конструкций. Относительно данных категорий, представляется, что институт заверений об обстоятельствах, как воспринятый нами из совершенно иного правопорядка, прижился гораздо лучше, о чем свидетельствует судебная практика и анализ договорной практики в целом, что будет показано в работе.

Ввиду в том числе из-за отсутствия определения заверений, неясна и юридическая природа данного явления в российском праве. Правовую природу правового феномена можно определить только тогда, когда он сформировался в своем развитии⁶. Однако практика существования специальной нормы закона – в виде статьи 431.2 ГК РФ в России, не позволяла исчерпывающе исследовать правовую природу заверений об обстоятельствах на теоретическом уровне. Несомненно, стоит поддержать точку зрения ученых, исследования которых

⁵ Подробнее об этом см.: Anson Contract Law. P.343.

⁶ Комиссарова Е.Г. Формально-логические аспекты понятия "правовая природа" // Вестн. Пермского ун-та. Сер. "Юрид. науки". 2012. N 2. С. 23 - 29.

направлены на квалификацию новых юридических существностей. Так, с учётом существенного обновления гражданского законодательства в ходе масштабных изменений которых были выделены такие новые юридические факты как решения собраний, согласия, заверения об обстоятельствах и пр., данные юридические факты нуждаются в осмыслении⁷.

Всё более популярный институт заверений об обстоятельствах, воспринятый российским законодательством из англо-американской правовой системы, нейтрализуя информационное неравенство, как представляется, может служить стабилизации делового оборота с большой степенью эффективности. Еще О.А. Красавчиков писал, что «одной из наиболее общих, важнейших в науке советского гражданского права является понятие «гражданского оборота»⁸. Тем более, можно утверждать, что данному понятию и в настоящее время уделяется большое внимание, а именно – на современном этапе развития цивилистики приоритетным направлением гражданского законодательства официально признано «обеспечение стабильности и устойчивости, ...стабильности и предсказуемости гражданского оборота»⁹. Именно с этих позиций в данной работе и будут предлагаться изменения в законодательство, а также способы адаптации института в российском праве.

В Гражданский Кодекс Российской Федерации институт заверений об обстоятельствах был введён в российское законодательство в виде положений статьи 431.2 ГК РФ. Однако по сравнению с богатой историей развития аналогичного института в Англии и гибкости судебной системы, исходящей из особенности англо-саксонской правовой системы, на данный момент, потенциал российского института, который не является полным аналогом ни английских

⁷ Филиппова С. Ю. дисс.на соиск.уч.степ.д.ю.н. Юридические действия как юридические факты в российском гражданском праве, Москва, МГУ им.М.В.Ломоносова.2021.-559 с.

⁸ Красавчиков О. А. Советский гражданский оборот (понятие и основные звенья)//Вопросы гражданского, трудового права и гражданского процесса. М., 1957. С. 4 (Учен. зап. СЮИ; т. 5).

⁹ П.9 разд. I; п. 5.2.1 разд. II Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации : одобр. Решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 окт. 2009 г.//Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11.

заверений (representations), ни гарантий (warranties), а также имеющим ряд своих особенностей, как уже было указано нами не раскрыт.

Принцип свободы договора только содействовал рождению института заверений об обстоятельствах. Однако, никто из правовых исследователей не отрицает наличие проблем данного института в рамках договорного права¹⁰.

Примечательно, что и в доктрине давалась положительная оценка появлению института заверений об обстоятельствах в российском законодательстве. Так, В.В. Витрянский отмечал, что «данные законоположения (ст. 431.2 ГК РФ) направлены на улучшение инвестиционного климата в нашей стране и в целом на оздоровление имущественного оборота»¹¹. Также по мнению ученого заверения поспособствуют «улучшению защиты добросовестных участников имущественного оборота от безответственных действий их контрагентов по договорам»¹². Нельзя не согласиться с такой точкой зрения, но на сегодняшний день в российском праве институт заверений, к сожалению, не лишён правоприменительных проблем.

В научном юридическом сообществе высказывается мнение о несовершенной законодательной формулировке института заверений¹³. Основная претензия правоведов заключается в том, что в результате неподдающихся логике поправок в ходе чтений законопроекта в Государственной Думе РФ, законодатель в формулировке статьи 431.2 ГК РФ смешал деликтный и договорный вид

¹⁰ См., к прим.: Манджиев А.Д., Мартынова Т.С. «Заверения об обстоятельствах»: насколько важно полагаться на них? // «Закон». 2022. №5. Морозов А.В. : Заверения об обстоятельствах как «правовой трансплант» в современном праве России//Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.2018.С.115-121; Кондратьева Е.М. Виды заверений об обстоятельствах в англо-американской и российской правовых системах. Сравнительно-правовой анализ//Вестник Нижегородского университета им. Н.И.Лобачевского, 2019.№4.С.117-123.

¹¹ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги / В.В. Витрянский - Москва: Статут, 2017. С.28-29.

¹² Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги / В.В. Витрянский - Москва: Статут, 2017. С.28-29.

¹³ Подробнее см.: Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. № 6; Сегалова Е.А.: Введение в заблуждение, обман, недостоверные заверения об обстоятельствах по праву России и Англии// «Законодательство». 2017. №2.; Новак Д.В. Институт заверений об обстоятельствах в ст. 431.2 ГК РФ // О договорах: Сборник статей к юбилею В.В. Витрянского / Сост. С.В. Сарбаш. М.: Статут, 2017.

ответственности¹⁴. Законодатель тем самым предоставил возможность взыскания истцом из недостоверных утверждений как убытков, так и неустойки, не внося ясность в вопрос о принадлежности заверений к институтам деликтного или же договорного права.

Особенно полезным институт заверений об обстоятельствах может оказаться в условиях перманентной неопределенности делового оборота, существования различных коммерческих рисков и асимметрии информации. И потребитель, и профессиональный участник оборота принимают решение на основании информации по сделке. Однако, одна сторона договора всегда знает больше, чем контрагент. В этой связи использование заверений об обстоятельствах помогают участникам сделки справедливо перераспределять риски и избавиться от бремени дорогостоящих проверок *due diligence*, если не полностью, то частично. В стремлении к соблюдению баланса интересов и состоит приоритетная цель современного договорного права.

Стоит отметить, что информационное неравенство не столько следует из экстраординарных, но временных обстоятельств (пандемия, односторонние ограничительные меры и т.д.), сколько является имманентным свойством всякой торговой операции (частичным исключением, пожалуй, являются биржевые договоры), что обеспечивает не реактивное, но в большей степени конструктивное, созидательное влияние на деловой оборот в целом. Результаты такого влияния очень условно можно разделить на две группы: обеспечивающие правовую связанность (опционы, в некотором смысле ковенанты и т.п.) и непосредственно нейтрализующие последствия информационной асимметрии (заверения и гарантии, преддоговорная ответственность). Данные юридические сущности имеют ключевое значение для современной договорной практики и совершенно неслучайно, многие из них стали новеллами ГК РФ.

¹⁴ Подробнее об этом см.: Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. с.127.

Особенно малоисследованной в отечественной юриспруденции, как в теоретическом, так и в практическом, остается проблема включения заверений об обстоятельствах в коммерческие договоры.

До 2015 года, когда была введена в действие основная часть нововведений масштабной реформы ГК РФ, такие институты имели фрагментарный характер либо не позволяли пострадавшей от недостоверной информации стороне получить соответствующую защиту.

Кроме того, в 2015 году статья 406.1 ГК РФ - стала еще одной новеллой гражданского законодательства, закрепившей в российском праве договорную конструкцию с признаками гарантии возмещения потерь (*indemnity*). В некоторых случаях хозяйственные общества заключали договоры одновременно с использованием соглашения о возмещении потерь, так и с условиями о заверениях об обстоятельствах, не понимая истинную сущность двух механизмов, субъекты делового оборота не получали должной защиты нарушенных прав. Такая ситуация может нивелировать значение заверений об обстоятельствах как удобного автономного от признания договора недействительным средства правовой защиты участника делового оборота в условиях асимметрии информации. Для того, чтобы действительно нейтрализовать информационное неравенство контрагентов, а также обеспечить баланс интересов между добросовестным продавцом, предоставляющим заверения и покупателем, полагающимся на данные заверения, необходимо внести поправки в закон 2015 года, что не было сделано до сих пор, несмотря на существующие противоречия в законодательном регулировании.

Стоит отметить, что в период, предшествующий 2015 году, можно констатировать большой объем сделок по структурированию бизнеса с иностранным элементом. В свою очередь, ГК РФ закрепляет специальные нормы, содержащие требования к качеству товара, а также определяющие последствия их нарушения. Например, ст. 475 ГК РФ, устанавливающая, что, если недостатки товара не были оговорены продавцом, покупатель, которому передан товар надлежащего качества, вправе по своему выбору потребовать от продавца: 1) Соразмерного уменьшения покупной цены; 2) безвозмездного устранения

недостатков товара в разумный срок; 3) возмещения своих расходов на устранение недостатков товара. Вместе с тем судебная практика в полной мере до сих пор не признает, что нормы о качестве товара могут распространяться на акции и доли хозяйственных обществ, в связи с чем покупатели «бизнеса» не могут быть уверены в полученной по активам информации, исходя из ст. 475 ГК РФ.

Следует отметить, что универсальные нормы ГК РФ об оспоримости сделок, совершенных под влиянием обмана или существенного заблуждения, не позволяли пострадавшей стороне требовать возмещения убытков в качестве самостоятельного требования, не связанного с признанием договора недействительным.

Таким образом, действительно, кодификация института заверений об обстоятельствах в российском праве вполне обоснована. Вместе с тем институт заверений об обстоятельствах нуждается в законодательном реформировании, среди прочего требуется развитие судебной практики по отдельным вопросам заверений, что позволит раскрыть потенциал института в полной мере. Особую актуальность проблема приобретает в сфере коммерческого права, что обусловлено рискованным характером коммерческой деятельности.

Как уже отмечалось в работе, исследуемая новелла гражданского законодательства, а именно институт заверений об обстоятельствах появился в целях укрепления стабильности гражданского оборота. Представляется, это связано в том числе и с тем, что суды на тот момент не признавали применения норм о качестве товара к акциям и долям, а английские институты заверений и гарантий позволяли структурировать участвовавшие в России сделки слияний и поглощений. Ведь многие международных юридические фирмы открыли представительства в России и осуществляли договорное сопровождение бизнеса по удобной и выверенной англо-американской модели.

Действительно, справедливо указывалась точка зрения о том, что в большинстве случаев для защиты добросовестной стороны, которой была представлена недостоверная информация, в отношении актива было достаточно

специальных норм второй части ГК РФ, в частности - ст.475 ГК РФ¹⁵. Но как верно отмечает автор, не всегда нормы о качестве товара обеспечивают надлежащую защиту: во-первых, не все суды применяют положения о качестве товара к акциям АО и долям в ООО¹⁶; во-вторых, возникают сложности в случаях предоставления по договору, но не рамках осуществления какой-либо обязанности (например, когда предмет предоставления находится во владении приобретателя до момента заключения договора или в случае заключения реального договора), так как в таких случаях, при буквальном прочтении текста ГК РФ, отсутствует непосредственно обязанность по передаче имущества¹⁷.

Также далеко не все свойства актива можно отнести к качеству (например, заверение о соблюдении законодательства о защите персональных данных). Более того, на сегодняшний день применимость ст.475 ГК РФ к акциям АО и долям в ООО неоднозначна¹⁸. Тем самым система средств защиты прав по ст. 431.2 ГК РФ выглядит куда убедительнее.

Что касается общих правил статей 178 и 179 ГК РФ об оспаривании сделок, совершенных под влиянием обмана и существенного заблуждения, то они, как представляются, предоставляют защиту прав ограниченно. Статья 431.2 ГК РФ дает возможность пострадавшей стороне: 1) требовать возмещения убытков или уплаты неустойки; 2) отказаться от договора в случае, если заверения имели существенное значение; 3) вместо отказа от договора требовать признания

¹⁵ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации. Отв. редактор А.Г. Карапетов, М.: М-Логос, 2017. С.953.

¹⁶ Практика применения ст.475 ГК РФ к акциям АО и долям в ООО: Постановление ФАС Московского округа от 11.06.2013 по делу № А40-54975/12-22-529; Постановление четвертого арбитражного апелляционного суда от 29.07.2011 по делу № А19-16996/2010; Постановление восьмого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2013 по делу № А70-11153/2012.

¹⁷ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации. Отв. редактор А.Г. Карапетов, М.: М-Логос, 2017. С.954.

¹⁸ Подробнее о практике применения ст. 475 ГК РФ к акциям АО и долям в уставном капитале хозяйственных обществ: Пепеляев групп. Защита покупателя доли от недобросовестных продавцов. [Электронный ресурс] // URL:

<https://www.pgplaw.ru/analytics-and-brochures/articles-comments-interviews/zashchita-pokupatelya-doli-ot-nedobrosovestnykh-prodavtsov/> (режим доступа на 15.04.2024).

договора недействительным на основании ст. 178 и 179 ГК РФ. Налицо большой арсенал защиты права в случае недостоверности информации, включая самостоятельное требование о возмещении убытков при сохранении договора. Статьи 178 ГК РФ и 179 ГК РФ предоставляли право на взыскание убытков только одновременно с признанием сделки недействительной. Выходит, что сторона, введшая в заблуждение другую сторону, могла не беспокоиться о том, что пострадавшее лицо сможет подать самостоятельный иск о возмещении убытков. Также признание сделки недействительной в большинстве случаев не рационально, так как при заключении договора имели место издержки, в том числе не подлежащие компенсации, и вернуть, например, приобретенный бизнес в состоянии, в котором он был до передачи, не является возможным.

Нетрудно заметить, что функциональная значимость заверений об обстоятельствах как механизма, способного избавить контрагента, полагающегося на заверения, от дорогостоящих юридических проверок *due diligence* и справедливо перераспределяющего риски, о которой (функциональной составляющей) будет неоднократно написано в данной работе, особенно проявляется в сделках по приобретению бизнеса.

Действительно, статистика периода времени, предшествующего реформе обязательственного права и кодификации статьи 431.2 ГК РФ, показывает, что объем рынка сделок слияния и поглощения (сделки M&A) в России в 2009 году составлял 41 млрд. долларов США, в 2010 году – 52 млрд. долларов США¹⁹, в 2011 году – 79 долларов США, в 2012 году – 139 млрд. долларов США (стоит отметить, что именно в этом году компания «ТНК-ВР» приобрела ПАО «НК «Роснефть»»), в 2013 году – 108 млрд. долларов США, в 2014 году – 71 млрд. долларов США.

Как отмечается в научной литературе, актуальным обращение к иностранному праву в России было и в отношении кредитных договоров: «Зачастую в таких случаях к договору международного финансирования применялось английское право, которое зарекомендовало себя как развитое,

¹⁹ Российский рынок слияний и поглощений (M&A) в 2010 году. [Электронный ресурс] URL: https://www.fbk.ru/upload/images/Mergers_and_acquisitions_2010d.pdf.

стабильное и удобное для применения в коммерческой деятельности»²⁰. Хотя кредитный договор по праву Англии, невзирая на свой внушительный объем, по своей сути то же самое, что и российский аналог, основания привлечения к ответственности, а также обязательства должника значительно различались, в англосаксонской правовой системе уже давно существовали заверения (representations) и гарантии (warranties).

Справедливо отметить, что в отечественной доктрине встречаются и сторонники должного развития существующих норм о качестве, нежели кодификации новых норм в ГК РФ²¹.

Полагаем, что в качестве показательного дела об обоснованности кодификации ст. 431.2 ГК РФ, можно привести судебные разбирательства Компании ЕВРОЦЕМЕНТ Холдинг АГ до реформы гражданского законодательства. Несмотря на действующий принцип свободы договора, позволяющий сторонам заключить непоименованный в ГК РФ договор (п.2 ст. 421 ГК РФ) и возможность применения правил об аналогии закона (п.1 ст. 6 ГК РФ) к отдельным отношениям сторон по такому договору, применение заверений об обстоятельствах до появления ст. 431.2 ГК РФ холдингом не признавалось судом, получившим в свою очередь широкую дискрецию ввиду того же актуализированного принципа свободы договора²². Позиция суда первой инстанции 2014 года была подтверждена при рассмотрении дела в первом арбитражном апелляционном суде четыре года спустя. Апелляция заключила, что исковые требования относительно договор о заверениях, возмещении имущественных потерь и обязательствах не могут быть удовлетворены ввиду неустранимых противоречий с российским законодательством. Хотя впоследствии

²⁰ Гравин Д. И. «Заверение» и «гарантии» в английском кредитном договоре и возможность их использования в российском праве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 4 (35). С. 42-51.

²¹ Бевзенко Р.С. Договоренности, которые стали возможны благодаря реформе ГК РФ. Преодоление старых барьеров в обязательственном праве // Юрист компании. 2015. №7. С. 17-28.

²² Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О свободе договора и ее пределах» 14.03.2014 // СПС «Консультант Плюс»

данные судебные решения были справедливо отменены с указанием на отсутствие в них мер по установлению содержания норм иностранного законодательства и соотнесению их с императивными нормами российского законодательства, однородные отказные аргументы судебных инстанций в нескольких кругах судебных тяжб, навлекают на мысль, что масштабное легальное признание новых договорных механизмов в России далеко не случайно²³. Этот же кейс показателен в отношении и без того загруженной судебной системы.

Таким образом, ввиду вышесказанного, можно сделать вывод о том, что появление заверений об обстоятельствах вполне отвечало интересам оборота на момент кодификации статьи в ГК РФ.

Тем не менее, более важными причинами появления ст. 431.2 ГК РФ мы склонны считать появление заверений как дополнительного способа защиты лица, которому был причинены убытки в результате заключения договора на основании недостоверной информации. Более того, институт заверений об обстоятельствах был призван защитить интересы слабой стороны наиболее оптимальным способом. До масштабного обновления гражданского законодательства, безусловно, в российском праве существовал ряд специальных норм, позволяющих использовать широкий спектр защиты интересов в случае недостоверной информации о предмете договора. Такие как нормы ст. 460, 475, 495, 580, 612, 613, 693, 694, 732, 804, 894, 944, 1019 ГК РФ. Однако данные нормы в силу специального характера применяются к отдельным видам договоров.

Надо сказать, что недавнее масштабное обсуждение проявившихся проблем института заверений в рамках XII Петербургского международного юридического форума - 2024 г. с участием А. Кучер, И. Зикун и других ученых свидетельствует о чрезвычайной актуальности темы данного исследования.

Рассматривая догматическую проблему юридической природы заверений об обстоятельствах, необходимо проанализировать, насколько чуждо российскому

²³ Подробнее см.: Постановление арбитражного апелляционного суда от 28.02.2018 №101АП-7570/2017 по делу №А39-8046/2016 // СПС «Консультант Плюс»; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 09.07.2018 №Ф01-1861/2018 по делу №А39-8046/2016 // СПС «Консультант Плюс».

праву данное понятие и существовали ли какие-то аналоги таких утверждений о фактах в отечественном праве раньше.

Еще в дореволюционное время, великий цивилист К.П. Победоносцев в своем знаменитом Курсе гражданского права, рассматривал такую правовую категорию, как «очистка»²⁴. По сути, она являлась заявлением продавца о том, что на отчуждаемую вещь нет притязаний третьих лиц, а в случае ложности такого заявления, продавец был обязан возместить убытки покупателю. И в доктрине можно найти мнение, что «Очистка» - это прототип современных заверений об обстоятельствах в нашей правовой традиции²⁵.

Действительно, «Очистка – есть объявление, делаемое в купчей продавцом, о том, что имущество не было прежде от него продано или заложено, никому ни в чем не укреплено, ни за что не отписано, и обязанность, принимаемая продавцом, - очищать покупателя от всех в то имущество вступщиков и не доводить до убытков, с удостоверением заплатить оные покупщику, если они произойдут»²⁶. «Посредством очистки продавец вообще ручается покупщику за спокойное и полное владение продаваемым имением, и обязуется в противном случае вознаградить его, буде окажется на имении чужое право, вследствие коего имущество впоследствии может быть признано принадлежностью не продавца, а другого лица и буде в продаваемом имении окажутся существенные недостатки»²⁷.

Хотя речь идёт о вотчинных правах, тем не менее, по сути, это определение, полагаем, – ни что иное, как сущность института заверений по смыслу статьи 431.2 ГК РФ. А именно – сторона, предоставившая заверения, имеющие значение для

²⁴ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права.-М.Статут, 2002 – 800 С. (под редакцией Суханова Е.А.)

²⁵ Гравин Д. И. «Заверение» и «гарантии» в английском кредитном договоре и возможность их использования в российском праве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2012. - № 4 (35). - С. 42-51.

²⁶ Подробнее об очистке: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права.-М.Статут, 2002 – СС.263-265, 268. (под редакцией Суханова Е.А.)

²⁷ Подробнее об очистке: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права.-М.Статут, 2002 – СС.263-265, 268. (под редакцией Суханова Е.А.)

заключения договора, его исполнения или прекращения, обязуется возместить по требованию контрагента ущерб, нанесенный недостоверными заверениями.

Интересно сравнить признаки очистки по К.П. Победоносцеву с современными заверениями об обстоятельствах. Итак, к признакам очистки, ученый относит:

- особенность иска о вознаграждении;
- право привлечения к делу контрагента;
- сокращение времени и издержек в процессуальном плане;
- возможность разрешения вместе вопроса о главном предмете спора и вопрос об очистке;
- облегчение доказательной части процесса лицу, имеющему право очистки;
- возможность привлечения третьего лица к ответственности²⁸.

Представляется, что перечисленные признаки применимо к современным заверениям можно переиначить, как²⁹:

- компенсация ущерба, который был причинен недостоверностью заверений контрагентом, предоставившим заверением;
- избавление контрагентов от дорогостоящей процедуры *due diligence* при использовании заверений в тексте договора;
- независимость мер защиты заверяемого лица (убытки или неустойка) от признания договора незаключенным или недействительным;
- презумпция того, что контрагент полагался на заверения и заключил сделку под их влиянием (облегчение доказательной части процесса лицу, имеющему право очистки у К.П. Победоносцева);
- возможность привлечения третьих лиц, не являющихся сторонами заключаемого договора, но преследующих добросовестный интерес к его

²⁸ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права.-М.Статут, 2002 – С.264. (под редакцией Суханова Е.А.)

²⁹ Данные признаки необходимо соотносить в порядке, соответственно к вышеуказанным.

появлению, к мерам гражданско-правовой ответственности в силу абз.4 Постановления Пленума Верховного Суда №49³⁰.

Таким образом, можно сделать вывод, что в условный дореволюционный период развития отечественной цивилистики отмечались явления, весьма схожие с современными заверениями об обстоятельствах.

Справедливым будет отметить и то, что понятие «гарантии» встречаются в нашей истории еще с XIII века. Как отмечается в литературе, условия о гарантиях были распространены ввиду частых военных конфликтов между различными землями³¹. Гарантии, которые стороны приобретали после урегулирования конфликта были о праве свободного проезда и условий проезда («чистый путь»), о безопасности («не хватать в погреб, не конфисковать товар...»), о защите князя и т.п.³². Таким образом, гарантии касались общих условий, необходимых для осуществления торговли и касались широкого круга вопросов безопасности личности или имущества.

Хотя понятия заверений об обстоятельствах до недавнего времени в России не существовало, будет логичным отметить, что природа юридически значимых сообщений интересовала как дореволюционных, так и (особенно) советских ученых-цивилистов, что отразилось в трудах М.М.Агаркова, О.С.Иоффе, О.А.Красавчикова, И.Б.Новицкого, К.П.Победоносцева.

Разумным будет отметить, что Гражданские кодексы РСФСР 1922 г., и 1964 г. предусматривали различного рода уведомления, сообщения, заявления и извещения, но в силу действующей административно-командной экономики они применялись автоматически и использование данных инструментов не вызывало никаких проблем.

³⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"//«Российская газета», №4, 11.01.2019.

³¹ См. об этом, например: Тарасенко Ю.А. Очерки по истории торгового права России (IX-XVIII вв.): монография-Б. «Аверс», 2022.С.48-49.

³² Тарасенко Ю.А. Очерки по истории торгового права России (IX-XVIII вв.): монография-Б. «Аверс», 2022.С.48-49 (по Псковско-ливонскому договору 1509г., Договорной грамоте Новгорода с Готским берегом, Любеком и немецкими городами о мире и торговле 1269 г. и т.п.)

Исследуя правовую природу российских заверений об обстоятельствах и в контексте статьи 165.1 ГК РФ, уместным будет обратиться к правовой традиции отечественной цивилистики.

Так, Советские правоведы О.А. Красавчиков и М.М. Агарков полагали, что действия, которые были сродни современным заверениям, гарантиям, сообщениям о фактах, это юридические поступки³³.

Таким образом, профессор М.М. Агарков определял юридические поступки как «Такие правомерные действия, которые направлены на признание каких-либо фактов или уведомление о фактах прошлых, настоящих, или обстоятельствах, которые будут иметь место в будущем и которые влекут за собой юридические последствия независимо от того, были ли указанные действия направлены на эти последствия или нет»³⁴.

По М.М. Агаркову, уведомление об определенных фактах (например, об уступке требования – ст. 124 ГК РСФСР 1922 г.), заявление об отказе принять исполнение (прим. к ст. 122 ГК РСФСР 1922 г.) – это юридические поступки.

О.А. Красавчиков же, отмечает, что «юридические поступки – это не только уведомления и признания определенных фактов (признание долга, например), но и другие правомерные юридические действия, «которые ни по существу своему, ни по характеру, ни по юридической направленности не могут быть отнесены к юридическим актам (в частности гражданско-правовым сделкам)»³⁵, тем самым также признавая юридически значимые сообщения юридическими поступками.

³³ См., к прим.: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 184 с.; Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / Проф. Агарков М.М. // Советское государство и право. – М., 1946. – № 3 – 4. – С. 41 – 55.

³⁴ Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / Проф. Агарков М.М. // Советское государство и право. – М., 1946. – № 3 – 4. – С. 51 – 52.

³⁵ О.А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 153-154.

Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы:

Таким образом, можно констатировать, что явления сродни современным заверениям об обстоятельствах были известны как дореволюционной, так и советской правовой традиции. Кроме того, из анализа соответствующих источников того периода, следует, что правовая природа таких юридически значимых сообщений всегда интересовала ученых. И как следует из приведенных точек зрения ученых, юридически значимые сообщения в основном считались по правовой природе юридическими поступками. Однако необходимо сказать, что правоприменение таких юридически значимых сообщений не вызывало проблем в силу существующей конъюнктуры.

Также можно сделать вывод о том, что появление современных заверений об обстоятельствах в российском праве вполне отвечало интересам оборота на момент кодификации статьи в ГК РФ в силу подъема экономики и как следствие наличия большого объема договоров с иностранным элементом. Преимуществами нового института заверений об обстоятельствах перед существующими нормами, направленных на защиту интересов в случае недостоверной информации, является общий характер нормы, применяемый ко всем видам гражданско-правовых договоров, а также широкий “арсенал” защиты прав, предоставляемый лицу, пострадавшему от недостоверной информации, независимо от признания договора недействительным или незаключенным. Делается вывод, что более важными причинами появления ст. 431.2 ГК РФ является необходимость предоставления лицу, которому был причинен ущерб в результате заключения договора на основании недостоверной информации, средств защиты права наиболее оптимальным образом ввиду присущего любому рынку неравенства информации.

Теперь исходя из обоснованной необходимости появления института заверений об обстоятельствах в российском праве, вывода о том, что сходные категории юридически значимых сообщений существовали в дореволюционный и советский период, и природа заверений об обстоятельствах как перспективного

договорного инструмента нуждается в изучении, перейдем непосредственно к анализу ст. 431.2 ГК РФ.

С 1 июня 2015 года в отечественном гражданском кодексе, глава, посвященная общим положениям о договоре, дополнилась специальной нормой о заверениях об обстоятельствах – а именно - статьей 431.2 ГК РФ.

В соответствии с данной статьей общие последствия предоставления недостоверных заверений дает право пострадавшей стороне на возмещение причиненных этим убытков или на взыскание предусмотренной по договору неустойки.

Для того, чтобы привлечь нарушителя к ответственности, добросовестная сторона должна доказать, что при заключении сделки, она полагалась на данные ей заверения, то есть в наличии были разумные основания полагать, хотя из этого правила имеются и исключения в виде предпринимательских отношений и сделок, связанных с отчуждением акций и долей хозяйственных обществ. В требованиях, связанных с уплатой неустойки, доказательств причиненных убытков не требуется.

Сторона, полагавшаяся на недостоверные заверения контрагента, имеющие для нее существенное значение, наряду с требованием о возмещении убытков или взыскании неустойки также вправе отказаться от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон³⁶.

В статье 431.2 ГК РФ также есть отсылка к статьям 178 и 179 ГК РФ. Эти статьи, в соответствии с положением 431.2 ГК, применяются, когда имеет место быть обман или же существенное заблуждение ввиду заверений об обстоятельствах, не соответствующих действительности, при заключении сделки³⁷. При таких обстоятельствах «слабая» сторона вправе требовать признания договора недействительным, к тому же причиненные убытки также представляются возможными к взысканию. Итак, сторона, заключившая договор под влиянием обмана или существенного заблуждения, вызванного недостоверностью заверений,

³⁶ П.2 ст. 431.2 ГК РФ

³⁷ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 N 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации»// «Вестник ВАС РФ», №2, февраль, 2014.

вправе вместо отказа от договора требовать признания договора недействительным.

Заверения об обстоятельствах могут быть даны как до, так и во время или после заключения договора. При этом признание договора незаключенным или недействительным само по себе не препятствует наступлению последствий, связанных с недостоверностью полученных заверений об обстоятельствах³⁸.

Достаточно широкий перечень указанных в статье 431.2 ГК РФ возможных заверений не исчерпывающий, нет указания на обязательную форму оформления заверений, а актуальный исходя из судебной практики вопрос о возможности предоставления заверений об обстоятельствах будущего не решен даже на уровне судебного толкования. Все это влияет на не структурированность споров по статье 431.2 ГК РФ в отечественной судебной системе.

При анализе статьи 431.2 ГК РФ можно обнаружить, что законодатель не выдержал последовательно ни договорный, ни деликтный подход к природе ответственности за предоставление недостоверных заверений:

1. В соответствии с п.1 ст. 431.2 ГК РФ заверения могут даваться как до, так и после заключения договора. В английском праве заверения (representations) как институт деликтного права даются до заключения договора, а договорные гарантии (warranties) при заключении договора;
2. В соответствии с абз.2 п.1 ст. 431.2 ГК РФ признание договора незаключенным или недействительным не препятствует взысканию убытков или неустойки, что является проявлением деликтной природы ответственности;
3. Принцип безвиновной ответственности (п.4 ст. 431.2 ГК РФ) для предпринимателей – проявление договорной природы заверений;
4. Право на отказ от договора в случае недостоверности заверений, имеющих существенное значение для их получателя, наряду с требованием о возмещении убытков или взыскании неустойки (п. 2 ст. 431.2 ГК РФ) – не

³⁸ П. 1 ст. 431.2 ГК РФ

укладывается ни в деликтную концепцию (representations), ни в договорную (warranties), так как существенность относится к признаку деликтного института заверений (representations), а право на отказ – договорного характера.

5. Возможность установления сторонами неустойки (исключительно договорного вида ответственности) за нарушение аналогов английских заверений (representations) – как внедоговорное причинение вреда (п.1 ст. 431.2 ГК РФ).

6. Указание на возможное нарушение заверений вследствие обмана или существенного заблуждения в рамках статьи 431.2 ГК РФ – проявление деликтного введения в заблуждение (misrepresentation-в английском праве).

Для того, чтобы выделить признаки заверений, необходимо проанализировать статью 431.2 ГК РФ. Итак, как очевидно из содержания статьи 431.2 ГК РФ, норма закона не содержит определения заверений, она лишь называет квалифицирующие признаки, необходимые для привлечения к ответственности контрагента, предоставившего недостоверные заверения.

К *первому признаку* стоит отнести то, что заверения должны иметь значение для заключения, исполнения или прекращения договора. Это прямо вытекает из формулировки п.1 ст. 431.2 ГК РФ, кроме того, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 №49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» (далее - ПП ВС №49) указано, что заверения об обстоятельствах могут прямо не относиться к предмету договора, но должны иметь значение для его заключения, исполнения или прекращения³⁹.

Так, статья называет в качестве примеров заверения:

- полномочия на заключение договора;
- соответствие договора применимому к нему праву;
- наличию необходимых лицензий и разрешений;

³⁹ П. 34 ПП ВС №49

-о финансовом состоянии

-заверения, относящиеся к третьему лицу.

Как представляется из анализа судебной практики, данный перечень далеко не закрытый и требует если не уточнения, то указания об этом (не закрытости).

Ко *второму признаку* отнесем возможность требования убытков, причиненных недостоверностью заверений или уплаты неустойки по договору, независимо от признания договора незаключенным или недействительным. В этом признаке, как представляется, можно усмотреть независимость и автономность института заверений. Так как аналогов заверений в контексте защиты нарушенного права.

К *третьему признаку* заверений исходя из нормы закона можно отнести их значимость и существенность для контрагента. Из формулировки закона неясно, когда заверения считать существенными и в каких случаях можно привлечь к ответственности за их недостоверность. Об этом речь в работе пойдет далее.

Четвертый признак состоит в том, что заверения действуют (влекут к ответственности при их недостоверности) тогда, когда сторона, предоставившая заверения, исходила или имела разумные основания исходить из предположения, что контрагент будет полагаться на предоставленные утверждения о фактах.

Хочется обратить внимание на то, что данный легальный признак, к сожалению, не придает правового значения тому факту, действительно ли получатель заверений на них полагался. Анализ судебной практики, особенно в первые годы после появления нормы 431.2 ГК РФ показывает, что множество отказных решений было принято именно по причине недоказуемости такого знания или предположения.

По смыслу английского института заверений об обстоятельствах лицо заверяющее должно всегда исходить из данной презумпции. Иначе нивелируется смысл заверений как удобного механизма перераспределения рисков и снижения транзакционных издержек. Стоит и в России легально установить такую презумпцию. Законодательное закрепление положения о том, что сторона,

получившая заверение, должна была полагаться на достоверность заверения и исходила на основании заверения.

Стоит отметить, что в вопросах знания есть и исключение, но опять же, как представляется, чреватое злоупотреблением правом, но со стороны уже получателя заверения: при осуществлении предпринимательской деятельности, а равно и в связи с корпоративным договором либо договором об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, не имеет значение знала ли сторона, предоставившая заверение о его недостоверности⁴⁰. Речь идет о безвиновном принципе ответственности предпринимателей. Действительно, например, сокрытие знания о недостоверности фактов о бизнесе, например, может быть удобно получателю заверений, который все же осуществил процедуру проверки *due diligence*, с последующим привлечением к ответственности субъективно невиновного продавца бизнеса.

Полагаем, в этом смысле вопросы добросовестности имеют большое значение и корректировки законодательства должны проводиться и с этих позиций, чтобы обеспечить надлежащий баланс конкурирующих интересов сторон. Об этом также последует речь в работе.

Таким образом, анализ текста статьи 431.2 ГК РФ, т. е. специальной нормы закона о заверениях об обстоятельствах - статье 431.2 ГК РФ, не содержит определения заверений, их характеристик, не говоря уже о классификации. Приведены лишь конкретные примеры заверений, условия их предоставления и последствия нарушения таких положений. В научной литературе неоднократно справедливо высказывалось мнение о неочевидности сущности заверений из текста статьи 431.2 ГК РФ, так как без контекста тяжело осознать характеристику заверений, данную в вышеуказанной статье ГК РФ⁴¹. Стоит согласиться с такой точкой зрения, ведь обстоятельствам, имеющим значение как для заключения, так

⁴⁰ П.4 ст. 431.2 ГК РФ

⁴¹ Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с *representations, warranties* и *indemnity* в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 11. С. 91 - 111.

и исполнения и прекращения договора присуще слишком широкое толкование, что подтверждается массивом сформировавшейся судебной практики⁴².

Действительно, как представляется, в доктрине затрагивается сложная проблема заверений в России: ввиду отсутствия законодательного изложения целей и функций заверений, зачастую теряется их изначальный смысл, сформированный англо-саксонской правовой традицией, откуда этот институт и был нами воспринят. Таким образом, несовершенство формулировки статьи 431.2 ГК РФ значительно снижает вероятную эффективность заверений как дополнительного инструмента управления рисками.

Поскольку основной целью настоящего исследования является не детальный анализ разграничения между заверениями *representations* и гарантиями *warranties*, путаница в котором наблюдается даже в английской доктрине, а выявление практических и теоретических проблем российских заверений, опираясь в том числе и на зарубежный опыт, отметим ключевые моменты становления английского договорного права.

В англо-американском праве проводится различие между заверениями об обстоятельствах *representations* и гарантиями *warranties*. Российский законодатель же пошел по пути «смещения» этих двух утверждений о фактах. Ведь между заверениями и гарантиями несмотря на то, что оба явления являются юридически обязательными утверждениями, по праву «юридической родины» заверений проводится тонкая грань⁴³.

Заверения *representations* – это утверждения о фактах, имевших место в прошлом или имеющих отношения к настоящему положению дел⁴⁴. Например, заключая договор купли-продажи автомобиля, утверждение о том, что он не был участником дорожно-транспортных происшествий, будет привлекательным для

⁴² Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с *representations*, *warranties* и *indemnity* в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 11. С. 91 - 111.

⁴³ McKendrick E. *Contract Law*, P.168 – Маккендрик Э. Договорное право. С.168.

⁴⁴ Black's Law Dictionary, 9th ed. Bryan A. Garner, ed. – St. Paul: "West Group", 2009.-Юридический словарь Блэка, 9-е издание. Брайан Э.Гарнер.Издательство "Вест-Груп", 2009.

покупателя, когда он принимает решение о том, заключать сделку. Если такое побуждающее к сделке утверждение окажется ложным, то договор возможно аннулировать, хотя и с исключениями (при аффимации, истечению сроков исковой давности, затрагивании прав третьих лиц и прочих фактах) или взыскать убытки с так называемого репрезентора, то есть лица, предоставившего заверения⁴⁵. Отметим, что английские заверения не всегда включаются в договор, а убытки исчисляются по «деликтному» методу исчисления. Таким образом, заверения служат механизмом защиты «негативного интереса»⁴⁶. Это означает, что цель взыскания деликтных убытков вернуть потерпевшего в такое состояние, в котором он бы находился, не будь совершён деликт, то есть если бы недостоверного заверения не было.

К тому же, зачастую лица дают и гарантии *warranties* в отношении будущих фактов, о которых доподлинно на стадии заключения договора знать невозможно: например, утверждение о том, что двигатель автомобиля в течение 3 месяцев после покупки не износится не может быть предсказано с точностью в сто процентов⁴⁷. Гарантии всегда входят в состав договора и убытки в таком случае считаются по правилам о нарушениях договоров, то есть в соответствии с «позитивным интересом»⁴⁸. То есть цель взыскания договорных убытков в том, чтобы потерпевшая сторона вернулась в то состояние, в котором она могла бы оказаться, будь договор исполнен надлежащим образом.

Таким образом, структура последствий за недостоверные заверения в обеих юрисдикциях схожа, но российский законодатель смешал оригинальные

⁴⁵ Кучер А.Н: Юридический институт «М-Логос». Научный круглый стол «Заверения об обстоятельствах и условия возмещения потерь в новой редакции ГК РФ» (материалы, тезисы, аудио- и видеозаписи) // (режим доступа на 10.09.2022:http://www.m-logos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_zavereniya_ob_obstoyatelstvah_i_usloviya_o_vozmeshe_nii_poter_v_novoi_redakcii_gk_rf).

⁴⁶ Каплюхий М.: просто о representations and warranties (режим доступа на 10.09.2023: https://zakon.ru/blog/2015/07/03/prosto_o_represeneations_i_warranties).

⁴⁷ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. С.3.

⁴⁸ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. С.37.

английские заверения, как внедоговорные утверждения о фактах (representations) и гарантии, как положения договора (warranties) в одной статье.

Исследователи связывают появление в английском договорном праве данных утверждений являющихся неотъемлемой и зарекомендовавшей себя эффективной частью договорного права, со второй половиной XVIII века, именно в этот период отмечается отграничение деликтного права от договорного в английском праве.⁴⁹ Знаковой фигурой Англии того периода являлся Лорд Мэнсфилд, знаменитый правовед, именно с ним связывают разграничение заверений (representations) и гарантий (warranties). Это было сделано им фактически в решении по хрестоматийному делу «о хромой кобыле»⁵⁰, рассматриваемом в Суде Королевской скамьи, согласно которому гарантия продавца впервые была квалифицирована в качестве договорного обязательства⁵¹. Гражданин продал другому кобылу за определенную сумму, пообещав, что она здорова. Однако, впоследствии оказалось, что животное страдало болезнью суставов ног. Иными словами, покупатель смог подать иск продавцу, при этом без необходимости сбора доказательств против него⁵². По мнению лорда Мэнсфилда, гарантия распространялась на все дефекты товара, независимо от того, знал ли он о них или нет.

В этом деле выразилась главная идея договорного права нынешней Англии о том, что убытки взыскиваются с делинквента независимо от вины. После этого дела традиция о том, что заверения, имеющие характер деликта и гарантии, соотносящиеся с договорной ответственностью это разные понятия прочно устоялась в правовой парадигме государства.

⁴⁹ Будылин С.Л. Деликт или нарушение договора? Заверения и гарантии в России и за рубежом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. N 3. С. 96 - 133; N 4. С. 52 - 111.

⁵⁰ Stuart v. Wilkins (1778) Doug.18.- Стюарт против Вилкинса (1778).Сборник решений Суда королевской скамьи.

⁵¹ Stuart v. Wilkins (1778) Doug.18.- Стюарт против Вилкинса (1778).Сборник решений Суда королевской скамьи.

⁵² Street T.A. The Theory and Principles of Tort Law. Beard Books, Washington, D.C., 1999.P.389.- Стрит Т.А. Теория и принципы Деликтного права. Издательство:Открытая книга, Вашингтон.1999.С.389.

Однако на сегодняшний день многие авторы утверждают то, что разница в заверениях, как в недоговорных утверждениях и гарантиях, утверждений, включенных в договор уже не так заметна, как раньше. Не так сильно стерта грань, как в американском праве, но все же, «зачастую в современном английском праве заверения и гарантии включаются в общий пункт договора»⁵³. Когда утверждение является одновременно заверением и гарантией, истцу предоставляются возможности в отношении мер защиты, но при этом нельзя взыскать оба вида убытков сразу

Все же, в теоретических целях, отметим основные отличительные черты гарантий. Гарантии, (warranties), утверждения об определенных фактах, в отличие от заверений, всегда входят в состав договора. Иными словами гарантия – это условие договора, и необходимость доказывания значимости такого утверждения отпадает сама собой. Кроме того, презюмируется, что контрагент априори полагается на гарантии. Но самое главное отличие от заверений об обстоятельствах, в том, что при нарушении гарантии, контрагент не вправе расторгнуть договор⁵⁴. То есть выбора между взысканием убытков и расторжением договора у потерпевшей стороны, как при недостоверных заверениях, в случаях с гарантиями нет.

Хотя в литературе и отмечается, что при нарушении гарантий возможно требовать исполнения обязательства в натуре (*specific performance*)⁵⁵. Посредством гарантии защищается «позитивный» интерес. Помимо вышеуказанного, важным отличием гарантий от заверений, является цель предоставления гарантии. Она

⁵³ Bourne T. Contractual Representations and Warranties — Why the Difference Matters.(режим доступа на 05.10.2023: <http://www.cripps.co.uk/contractual-representations-warranties-difference-matters/>). – Бурн Т. Договорные заверения и гарантии-Почему важна разница.

⁵⁴ Гравин Д. И. «Заверение» и «гарантии» в английском кредитном договоре и возможность их использования в российском праве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2012. - № 4 (35). - С. 42-51.

⁵⁵ Alastair Hudson. The Law of Finance. First Edition. Sweet and Maxwell, 2009. P. 399 – Аластер Хадсон. Финансовое право. Издание первое. Издательство: Свит и Максвелл, 2009.С. 399.

состоит не в побуждении контрагента к заключению договора, а лишь в «гарантировании» истинности определенных фактов.

Например: «Стиральная машина в течение 10 месяцев с момента начала эксплуатации не сломается» или менее существенные факты, как «При поставке первой партии вешалок в качестве компонента мы обязуемся доставить и другой вид наших новых вешалок». В английском договорном праве в этом контексте гарантии следует условно рассматривать как один из видов «неключевых условий»⁵⁶. А нарушение неключевых условий даёт право только на возмещение убытков, но на отказ от договора⁵⁷.

Оговоримся, что по версии авторитетного труда по английскому договорному праву, само понятие «заверение» является одним из самых неверно используемых правовых терминов⁵⁸. В последнее время его стали употреблять в качестве договорного обязательства и обещания, а не только в качестве «условия», как ранее. Исходный принцип английского договорного права: «договор не висит в воздухе»⁵⁹, коррелирует отсутствию в ней принципа континентальной системы права о том, что договоры должны соблюдаться («*pacta sunt servanda*») и тому, что в английской правовой парадигме нет обязательств вести переговоры добросовестно⁶⁰.

Классическое доктринальное определение заверения об обстоятельствах как правового института деликтного английского права – это утверждение о фактах, происходивших в прошлом или имеющих место в настоящем, сделанные до заключения договора или во время, имеющие цель – побудить лицо, которому эти

⁵⁶ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. С. 45.

⁵⁷ Белых В.С. Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование: монография // М.: Проспект, 2017. 208 с.

⁵⁸ Chitty on Contracts, 33-Edition, Volume 1, 2019. P.83 - Очерки договорного права, 33-е издание, том 1, 2019.С.83.

⁵⁹ Оробинский В.В. Английское договорное право. Просто о сложном. Ростов н/Д: Феникс, 2019. С. 199.

⁶⁰ Oxford English Dictionary - Словарь издательства Оксфорд (режим доступа на 01.07.2023: <https://www.oed.com>).

заверения предоставляются для заключения договора, вступить в правоотношения с лицом, предоставляющим заверения⁶¹.

Заверения об обстоятельствах, и, в частности, ответственность за введение в заблуждение (misrepresentation) и обман, по праву Англии регулируются рядом статутов, к основным которых относят: знаменитый Закон о введении в заблуждение (Misrepresentation Act 1967)⁶², ставший опорной точкой в развитии института заверений в Английском праве, Закон о несправедливых договорных условиях (Unfair Contract Terms Act 1977)⁶³, а также судебной практикой - прецедентами⁶⁴.

Заверения по английскому праву могут выражаться помимо устной формы, еще и в виде конклюдентных действий. Так, Ансон⁶⁵, автор авторитетного издания о договорном праве Англии, приводит в пример дело *Spice Girls Ltd v Aprilia World*

⁶¹ Авторитетный источник, на который часто ссылаются английские судьи в спорах по representations Black's Law Dictionary, 9th ed. Bryan A. Garner, ed. – St. Paul: "West Group", 2009. – Юридический словарь Блэка, 9-е издание. Брайан Э. Гарнер. Издательство "Вест-Груп", 2009.

⁶² Misrepresentation Act 1967 (режим доступа на 05.10.2023: <http://www.legislation.gov.Uk/ukpga/1967/7/contents>) - Закон об ответственности за введение в заблуждение в редакции 1967 г.

⁶³ Unfair Contract Terms Act 1977 (режим доступа на 05.10.2019: www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50) - Закон о недобросовестных условиях договора 1977.

⁶⁴ См., к прим.: *Thomas Witter Ltd v. TBP Industries Ltd.*, [1996] 2 All ER 573 – Партнерство с ограниченной ответственностью Томас Риттер против Компании с ограниченной ответственностью ТБП промышленность (1996) – Английские судебные отчеты 573; *Long v. Lloyd* [1958] 1 WLR 753 – Лонг против Ллойда (1958)-Еженедельные судебные отчеты 753; *Car & Universal Credit v. Caldwell* [1964] 2 WLR 600-Кар и Кредит Универсал против Калдвелл (1964) - Еженедельные судебные отчеты 600; *Smith v. Chadwick* [1884] 9 App Cas 187A- Смит против Чадвика (1884) Апелляционное дело.187 А.; *Government of Zanzibar v. British Aerospace (Lancaster House) Limited* [2000] 1 W.L.R. 2333-Правительство Занзибара против фирмы Бритиш Аэроспейс (2000)-Еженедельные судебные отчеты 2333; *Derry v. Peek* [1889] All ER. 1. 14 App Cas 337 – Дерри против Пика (1889) Сборник решений английских судов. Апелляционное дело 337; *Royscott Trust v. Rogerson* [1991] 2 Q.B. 297-Ройскотт Траст против Роджерсона (1991)-Суд Королевской скамьи 297; *Sykes v. Taylor-Rose* [2004] EWCA Civ 299 – Сайкс против Тэйлор-Роуз (2004)-Апелляционный суд Англии и Уэльса.Гр.299.

⁶⁵ Sir Jack Beatson FBA, Andrew Burrows FBA, QC (Hon), and John Cartwright: *Anson's Law of Contract* (30th edn), P.301. - Сэр Джек Битсон, Эндрю Берроуз, Джон Картрайт, Вильям Ансон «Договорное право» (30-е издание).С.301.

Service BV⁶⁶, из обстоятельств которого следует, что участницы музыкальной группы Spice Girls, своим участием в рекламной кампании подтверждали, что ни одна из исполнительниц не покинет состав ансамбля по крайней мере до тех пор, пока реклама не будет широко представлена общественности. Суд счел умолчание участниц музыкальной группы о выходе из ее состава одной из них нарушением, позиция суда была такова, что исполнительницы должны были уведомить ответчика (продюсера) о том, что данное ими ранее заверение о составе группы при заключении сделки со спонсором (ответчиком) оказалось ложным и в требованиях группы об оплате было судом отказано, напротив, по решению суда Spice Girls оказались обязанными в компенсации продюсерам. По формам заверений: кивок головы, моргание глазами, поворот головы, фотография, все это может быть отнесено к поведению, из которого следует явствует предоставление лицом заверения⁶⁷.

Однако рекомендуется на примере дела Avon Insurance plc v Swire Fraser Ltd⁶⁸ смотреть на форму предоставления заверения, определять было оно предоставлено в преддоговорном акте или нет, шире, а именно, оценить, все ли утверждения относимы по существу делу, напротив досконального, “микроскопического” исследования каждой буквы текста. При всем этом, молчание само по себе – не считается конклюдентным действием, и к заверениям не относится.

⁶⁶ Spice Girls Ltd v Aprilia World Service BV%CHD 24 Feb 2000 (режим доступа на 08.10.2019: <https://swarb.co.uk/spice-girls-ltd-v-aprilia-world-service-bv-chd-24-feb-2000/>).- Партнерство с ограниченной ответственностью Спайс Герлз против Априлия Ворлд Сервис (2000).

⁶⁷ Sir Jack Beatson FBA, Andrew Burrows FBA, QC (Hon), and John Cartwright: Anson’s Law of Contract (30th edn), P.301. - Сэр Джек Битсон, Эндрю Берроуз, Джон Картрайт, Вильям Ансон «Договорное право» (30-е издание).С.301.

⁶⁸ Avon Insurance plc v Swire Fraser Ltd (2000) 1 All ER (Comm) 573,632 (Rix J) (режим доступа на 15.10.2019: <https://www.lawteacher.net/cases/avon-insurance-v-swire-fraser.php>) - Публичная акционерная компания по страхованию Эйвон против Партнерства с ограниченной ответственностью Фрейзер (2000) - Сборник решений английских судов 573,632.

Главное последствие предоставление ложных заверений – это деликтный иск, институт заверений в странах общего права – это механизм деликтного права, и методика исчисления убытков деликтная⁶⁹.

Договорное право Англии усматривает цель взыскания убытков в его «позитивном» смысле, то есть суд при исчислении убытков стремится вернуть субъектов права в то положение, в котором они могли бы оказаться, будь обязательство по договору исполнено надлежащим образом. Суды взыскивают только заранее предвидимые убытки (*foreseeable*), упущенная выгода зачастую не учитывается судами по причине «отдаленности» такого рода убытков⁷⁰.

Речь идет о тех нарушенных договорах, заключение которых препятствовало лицу заключить соглашение по намного более выгодным условиям с иным контрагентом в силу недостоверных заверений, ключевой момент в этом то, что первоначальный контрагент не знал и не должен был знать о ложности данных им заверений.

Таким образом, вышеизложенные факты позволяют сделать умозаключение о том, что в странах англо-саксонской правовой системы в отдельных случаях также отсутствует единое мнение о порядке согласования различных средств судебной защиты.

Справедливым представляется и утверждение, что заверения об обстоятельствах как «правовой трансплантат» не совсем удачно «диффузировал» в российском праве, и неэффективность института заверений об обстоятельствах на данный момент связана в том числе и с нормативно-правовым регулированием данного вопроса⁷¹.

⁶⁹ См., к прим.: East vs Maurer (1990) (режим доступа на 17.10.2019: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff87960d03e7f57ec10af>) - Ист против Маурер (1990).

⁷⁰ Будылин С.Л. Внутренне убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и зарубежом (часть 2)//Вестник ВАС РФ.2014.№4 С.34-36, 45.

⁷¹ Морозов А.В.: Заверения об обстоятельствах как «правовой трансплант» в современном праве России//Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.2018.С.115-121.

Апологет теории «трансплантов» А. Уотсон делит заимствованные правовые институты на несколько типов от «готовых к применению без особых изменений» до механизмов – «прообразов» новых явлений в другом правовом порядке⁷².

Как представляется, перспективный институт заверений об обстоятельствах следует относить ко второму типу, только в таком ключе он имеет все предпосылки «прижиться» в российском праве. Ведь даже при наличии в правовых системах одной правовой системы (например, континентальной - на основе рецепции римского частного права) общих категорий (о сделке, обязательстве, договоре и пр.), наличествуют разные правовые конструкции и институты. Несомненно, если говорить о совершенно различных юрисдикциях, а именно России и Англии, то институт заверений, нуждается в редакции. В особенности кардинальные различия в системе взыскания убытков в этом смысле являются негативным фактором. Таким образом, формулировка нормы ст. 431.2 ГК РФ несовершенна и требует разумных изменений.

В начале существования нормы 431.2 ГК РФ, считалось, что наибольшую популярность такие договорные конструкции будут иметь в сделках слияния и поглощения. Однако стоит констатировать, что сейчас заверения об обстоятельствах широко применяются и в коммерческих договорах, то чаще всего на практике делаются заверения о качестве товара в договоре поставки, или в договорах, содействующих торговле, таких как перевозки или транспортная экспедиция, заверения о респектабельности перевозчика или о соответствии необходимых условий перевозки определенного вида товара⁷³. В этой связи можно сделать вывод о том, что законодатель предоставляет субъектам делового оборота широкую свободу в отношении информации, которую можно идентифицировать в качестве заверений, а также в смысле временных сроков дачи заверений.

Справедливо отметить, что некоторые проблемы все же решались судебным толкованием. До издания ПП ВС №49 вопрос относительно субъектов,

⁷² Watson A. *Legal Transplants: Legal Approach to Comparative Law*. Edinburgh, 1974.-Уотсон А. *Правовые трансплантаты: Правовые подходы компаративистики*. Эдинбург, 1974.

⁷³ Харитонова Ю.С. *Заверения об обстоятельствах в российской предпринимательской практике // Законы России: опыт, анализ, практика*. 2016. N 2. С. 30 - 35.

предоставляющих заверения, был спорным. В соответствии с данным разъяснением ВС РФ, третьи лица, как субъекты, не являющиеся сторонами заключаемого договора, но преследующие добросовестный интерес к его появлению, оказались вправе давать заверения. Исходя из положений главы Гражданского Кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств, можно было сделать вывод о том, что третья сторона будет отвечать перед добросовестным контрагентом за недостоверность данных заверений. То есть ранее это не было запрещено, однако с появлением Постановления Пленума Верховного Суда "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора", была внесена некая определенность в данном отношении.

Также стоит отметить, что заверения, данные третьими лицами, которые стали допустимы в силу ПП ВС №49, привычно исходят от государственных органов, в том числе налоговых. Однако для коммерческого права, например, при заключении дистрибьюторского договора, в рамках которого предполагается поставка товаров дистрибьютору для реализации и продвижения и в труднодоступных регионах страны, определяя зону ответственности дистрибьютора, поставщик может полагаться на заверения перевозчика, много лет сотрудничающего с дистрибьютором, о том, что при перевозке до соответствующих территорий сбыта, подобный товар никогда не терял своих первоначальных свойств и претензий к качеству не предъявлялось. В случае недостоверности данных заверений поставщик сможет взыскать убытки и с перевозчика как третьего лица, не являющегося стороной договора, но имеющего правомерный интерес к его заключению. Таким образом, и для коммерческого оборота характерны заверения об обстоятельствах от третьих лиц.

Вышеупомянутое Постановление «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» гласит также и о том, что заверение должно быть явным и недвусмысленным. В этом отношении целесообразно ввести эти атрибуты в понятие заверений, которое должно быть, как мы считаем, судебной практики

недостаточно для исправления ситуации, так как следует изначально дать понять субъектам делового оборота сущность института, и следует ввести эти атрибуты в определение заверений, которое должно быть рано или поздно введено в статью 431.2 ГК РФ, ведь как представляется, этап, когда была необходима срочная легализация иностранных сущностей (таких как заверения об обстоятельствах, механизм возмещения потерь и пр). давно пройден и пришло время пересмотреть формулировку ст. 431.2 ГК РФ на новом, качественном уровне.

Существенность и очевидность информации как признаки заверений об обстоятельствах

Рассмотрим такой признак заверений как очевидность и существенность. Необходимо отметить, что вопрос квалификации заверений как существенной информации, неоднозначный, так как, полагаем, единообразная судебная практика еще не сложилась даже в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора".

Напомним, что при формулировке статьи 431.2 ГК РФ, законодатель загадочно умолчал о данной характеристике исследуемого договорного инструмента.

Из разъяснений, данных Верховным Судом РФ нижестоящим инстанциям, можно сделать вывод о том, что контрагент должен заверять другого об обстоятельствах, имеющих значение для договора «явно» и «недвусмысленно»⁷⁴. Кроме того, в качестве доказательства того, что заверения имели место быть в

⁷⁴ П.34. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"//«Российская газета», №4, 11.01.2019.

договорных правоотношениях, сторона, предоставляющая их, «не вправе ссылаться на свидетельские показания»⁷⁵.

Тем не менее, анализ решений демонстрирует, что каким-то образом заверения подлежат обязательной фиксации. На данный момент практика в разрешении споров, связанных с условиями о заверениях, показывает, что заверения могут включаться в положения договора, а могут быть представлены в отдельном документе, как то: письмо о сотрудничестве, переписка в ходе исполнения договора, извещение о проведении аукциона, и прочее⁷⁶. Заверения могут быть даны и в электронной переписке, если стороны в договоре не предусмотрели оговорку, исключающую юридическую силу таких утверждения, а также письма на бумаге могут быть рассмотрены в качестве заверений, в качестве заверений рассматривались и гарантийные письма⁷⁷. Однако зачастую при одних и тех же обстоятельствах суды в разных делах по-разному относятся к таким утверждениям, и квалификация их в качестве заверений об обстоятельствах рознится в, казалось бы, аналогичных делах⁷⁸. Тем не менее, оптимальным, по нашему мнению, было бы делать в договоре оговорки, о том, что договор носит исчерпывающий характер относительно предмета сделки и тем самым исключать заверения, имевшие место до заключения договора и не вошедшие в его текст.

Когда стороны предусматривают в договоре отдельный пункт «заверения об обстоятельствах» или же прямо ссылаются на соответствующую норму Гражданского Кодекса (статью 431.2), то вопросов у суда, как правило не возникает.

⁷⁵ П.34. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"//«Российская газета», №4, 11.01.2019.

⁷⁶ См., к прим.:Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.11.2016 по делу № А56-35349/2016.

⁷⁷ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.09.2016 по делу №А40-6387/2016.

⁷⁸ Решение Арбитражного суда Архангельской области от 24.06.2016 по делу № А05-59/16.

Тем не менее, зачастую стороны пренебрегают этим и тогда их воля относительно предоставления существенных фактов перестает быть очевидной и суд по своему усмотрению квалифицирует такие положения, далеко не всегда в пользу стороны, предоставившей заверения⁷⁹.

В одном из судебных дел Кассация расценила подложную банковскую гарантию как недостоверные заверения об обстоятельствах, данных заказчику по договору подряда, в связи с чем, ответчика следует привлечь к гражданско-правовой ответственности по статье 431.2 ГК РФ⁸⁰. Вследствие ложности заверений возврат аванса по договору ставится под сомнение, заключил Арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Таким образом, несмотря на отрицание подрядчиком наличия заверений в банковской гарантии, суд квалифицировал подложную банковскую гарантию в качестве недостоверных заверений об обстоятельствах, предоставленных им заказчику по договору подряда. Т.е. в практике заверениями может признаваться не только информация в тексте договора, но и в других документах.

Не так давно против крупнейшего агрегатора России ООО «Яндекс.Маркет», а также других обществ с ограниченной ответственностью, использовавших товарный знак «Replica», принадлежащий индивидуальному предпринимателю (далее по тексту - ИП), с которыми у справочно-информационной системы был заключен договор об оказании услуг, был подан иск индивидуальным с требованием «взыскать с агрегатора компенсацию за нарушение исключительного права на товарный знак»⁸¹.

В обоснование иска ИП указывал, что ООО «Яндекс.Маркет» незаконно размещает информацию об интернет-магазине автомобильных шин и дисков, показывая рекламные материалы неограниченному кругу лиц под определенным

⁷⁹ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 09.07.2019 по делу № А72-11325/2017.

⁸⁰ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.10.2019 по делу № А81-10936/2018.

⁸¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.11.2019 N 09АП-64351/2019 по делу А40-291745/2018.

товарным знаком. Истец также ссылался на отсутствие с ООО «Яндекс.Маркет» каких-либо договорных правоотношений в сфере лицензирования или поставки, таким образом нельзя полагать, что истец одобрил Яндексу вводить в оборот товары под их товарным знаком «Replica». Истец требовал от платформы отключить показ предложений с одного определенного сайта в рамках Яндекс.Маркета, «суд заключил, что данное требование необоснованно ввиду отсутствия доказательств тождественности товарных знаков или схожести до степени смешения»⁸².

С этим согласилась и апелляция, которая указала на то, «что при заключение договора на оказание услуг с третьими лицами, Яндекс.Маркет не знал и не должен был знать о возможном нарушении прав и законных интересов каких-либо третьих лиц»⁸³. Как справедливо указал суд первой инстанции, Яндекс.Маркет выступает в качестве ответчика неопределённому кругу лиц по размещению рекламной информации о предложениях товаров и услуг на рынке. Данный сервис предложен третьим лицам на основании условий Оферты на оказание услуг агрегатором, которую можно найти по определенной веб-ссылке. Кроме того, указывает суд, посредством акцептирования оферты, заказчик гарантирует, что использование необходимых информационных материалов по договору с Яндекс.Маркетом, означает гарантию заказчиком, что данные материалы:

- 1) не нарушают прав третьих лиц;
- 2) не нарушают действующее законодательство;
- 3) товары, описанные в рекламных ссылках, введены в гражданский оборот Российской Федерации законным способом.

В обоснование квалификации данных гарантий в качестве заверений об обстоятельствах, Девятый арбитражный апелляционный суд указывает на правовую природу гарантий, так как они представляют собой качественные

⁸² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.11.2019 N 09АП-64351/2019 по делу А40-291745/2018.

⁸³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.11.2019 N 09АП-64351/2019 по делу А40-291745/2018.

характеристики товаров, а не содержание обязательств по договору оказания услуг⁸⁴.

Таким образом, Яндекс.Маркет, согласно позиции суда, полагался на эти заверения и в соответствии с принципом добросовестности, как представляется, проявил должную степень осмотрительности при выборе контрагентов, использующих товарный знак «Replica» и не подлежит привлечению к гражданско-правовой ответственности. Условия договора оказания услуг, не содержащие особых указаний на свою принадлежность к заверениям об обстоятельствах, квалифицировались судом как таковые и помогли добросовестному участнику делового оборота избежать применения мер ответственности.

Еще одним примером из практики является дело «Идеи»: ООО «ИДЕЯ» (покупатель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к ООО «СТАНКИ.РУ» (продавец) о взыскании убытков в счет возмещения расходов по оплате станка и запчастей для него, грузоперевозки оборудования, такелажных и прочих работ.

По мнению покупателя, убытки возникли в связи с недостоверностью заверений продавца относительно качественных характеристик товара. В обоснование иска покупатель представил полученный от продавца по электронной почте PDF-файл, который содержал информацию в отношении поставляемого товара с раскрытием его назначения, области применения и иных особенностей.

Рассматривая спор, суды пришли к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения требований истца, поскольку подтверждения заверений об обстоятельствах не было представлено.

Суд первой инстанции установил, что документ, содержащийся в электронном сообщении, не содержит: • поименования участников договорных отношений; • реквизитов и подписей сторон; • какой-либо ответственности; • упоминания о том, что документ был выдан ответчиком исключительно в адрес истца (Решение Арбитражного суда города Москвы от 14.10.2022 по делу №А40-

⁸⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.11.2019 № 09АП-64351/2019 по делу А40-291745/2018.

152484/2020). Апелляционный суд согласился с выводами АС города Москвы и подчеркнул, что не определен не только механизм наступления ответственности за неисполнение данного заверения, но и порядок его исполнения.

А электронная переписка, на которую ссылается истец, не может быть признана заверениями об обстоятельствах по смыслу п. 1 ст. 431.2 ГК РФ. Апелляция отметила также, что из материалов дела невозможно установить обстоятельства, которые позволили бы квалифицировать заявленный документ в качестве заверений об обстоятельствах при заключении договора между истцом и ответчиком (Постановление 9ААС от 16.01.2023 г. по делу №А40-152484/2020). Кассация оставила решения нижестоящих судов в силе (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.04.2023 по делу №А40-152484/2020).

Такое решение суда, как представляется, логично, ведь стороны могли прямо и очевидно указать на заверения, на определение механизма наступления ответственности за неисполнение заверения, его порядок. Надо сказать, что данное свежее Постановление Арбитражного Суда демонстрирует сохранение тенденции не охотного признания судами заверений в переписке.

Однако на сегодняшний день, не вызывает сомнений необходимость артикулированного изложения заверений в тексте договора или отдельного документа. Также из данного дела явствует, что заверения должны быть явными и очевидными для другой стороны.

В доктрине можно найти точку зрения, что требование содержания требования явности и недвусмысленности заверений неочевидно⁸⁵. Согласимся с данным тезисом и рассмотрим существующие мнения по данному вопросу.

Итак, в научной литературе существуют следующие точки зрения:

1) явность и недвусмысленность воплощаются в явно выраженном намерении придать информации характер заверения ;

⁸⁵ Аладько А.И., Ерофеев Д.В. Применение норм статьи 431.2 ГК РФ в судебной практике// «Нотариальный вестник».2022.№3.С.40-53.

2) явным и недвусмысленным заверением является дополнительная информация, которая согласно требованиям законодательства не является обязательной к предоставлению контрагенту ;

3) явным и недвусмысленным заверением является информация, предоставленная с целью побуждения контрагента к заключению, изменению или прекращению договора ;

4) под явным и недвусмысленным заверением подразумевается информация, оформленная как часть договора-документа ;

5) явным и недвусмысленным должно быть утверждение о том, что имеет место заверение ;

6) явным и недвусмысленным является заверение, которое воплощается в категоричном утверждении, убеждающем другое лицо в чем-либо⁸⁶.

Пример из практики. Суды пришли к обоснованному выводу о том, что условия договора не содержат прямых заверений относительно финансового состояния сторон, отметила кассация, оставляя в силе судебные акты нижестоящих судов: «Из буквального толкования положений договора следует, что заверения касались не абстрактной категории финансового состояния сторон, а гарантировали только то, что в отношении стороны не введена ни одна из процедур банкротства, а также не предпринималось и не планируется совершение действий, связанных либо направленных на инициирование таких процедур». Оснований для расширительного толкования положений договора о гарантиях суды не установили (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.03.2021 по делу №А56-69209/2019).

Коль скоро заверения, полагаем, задумывались как инструмент, защищающий слабую сторону в условиях асимметрии информации, представляется, предпочтительнее было бы считать правильной конструкцию, при которой явным и недвусмысленным должен быть сам факт дачи заверений, таким образом информация, предоставленная с целью побуждения контрагента к

⁸⁶ Аладько А.И., Ерофеев Д.В. Применение норм статьи 431.2 ГК РФ в судебной практике// «Нотариальный вестник».2022.№3.С.40-53.

заключению договора и управления рисками, должна считаться именно заверением об обстоятельствах.

Бесспорной считаем и позицию, высказанную в научной литературе о том, что сами заверения должны излагаться явно и недвусмысленно во избежание категоричных утверждений недобросовестной стороны⁸⁷. Однако думается, что широкая дискреция суда также не поспособствует стабильности оборота, ведь квалификация конкретного утверждения стороны договора в качестве заверения происходит не исходя из признаков, которые так и не получили раскрытия в Постановлении Пленума №49, а из внутреннего убеждения суда. Данный пробел можно решить путем введения определения заверений об обстоятельствах в рамках статьи 431.2 ГК РФ и установления презумпции, что получатель заверений полагается на заверения и действует на их основании, а лицо, предоставившее заверения, в свою очередь, знает об этом.

Таким образом, рассмотренные дела показывают, что даже после издания Постановления Пленума №49, из которого заявление о предоставлении контрагенту заверений должно быть «явным» и «очевидным», а также ПП ВС №49 налагает запрет на обращение к свидетельским показаниям (что в свою очередь означает преференцию письменных заверений над устными), суды зачастую признают неявные и не очевидные заверения в качестве таковых, примечательно, что такие дела нередко передаются на новое рассмотрение судам.

Справедливо отметить, что за последние годы наблюдаются позиции судов, и коррелирующие содержанию Постановления Пленума №49 в отношении формы предоставляемых заверений⁸⁸.

Так, суд не посчитал положения бизнес-плана за заверения об обстоятельствах, в споре, вытекающем из договора об оказании услуг по

⁸⁷ Мальбин Д.А. Заверения об обстоятельствах: открытые вопросы Пленума ВС N49//Арбитражная практика для юристов.2019.N2.С.36-39.

⁸⁸ См., к прим.: Постановление Арбитражного Суда Поволжского округа от 09.07.2019 по делу № А72-11325/2017; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.04.2019 по делу № А40-250796/2017.

разработке компьютерных программ, объясняя это тем, что такой план – это ни что иное, как оценочное предположение относительно развития проекта⁸⁹.

Иными словами, в бизнес-плане, по мнению суда, отсутствуют факты, имеющие место на момент заключения сделки, напротив, это некий прогноз развития правоотношений под влиянием особых условий и конкретных действий, то есть субъективный анализ будущего проекта, состоящий из допущений⁹⁰.

В этом суд усмотрел основную причину отсутствия у бизнес-плана признаков института заверений об обстоятельствах.

Кроме того, судом не было обнаружено указаний в плане на обстоятельства, имеющие существенное значения для договора.

Таким образом, ввиду отсутствия критериев существенности, из закона неясно, какие заверения можно считать существенными, а какие – нет, и следовательно, возникают проблемы с определением оснований привлечения к ответственности.

Не совсем понятно, для каких целей российский законодатель акцентировал внимание на лице, предоставившем заверения, а не на стороне, которой были предоставлены определенные заверения. Некоторые авторы предполагают, что таким образом исключаются заведомо несущественные заверения, ведь «разумный участник оборота не будет исходить из того, что другая сторона будет полагаться на них»⁹¹. Тем не менее, мы не склонны считать данную формулировку статьи 431.2 ГК РФ удачной.

Постановление Пленума Верховного Суда от 25 декабря 2019 №49 во многом ответило на вопросы дискуссии юристов, с 2015 года. Из абзаца второго пункта 34 Постановления Пленума Верховного Суда № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о

⁸⁹ Постановление Арбитражного Суда Поволжского округа от 09.07.2019 по делу № А72-11325/2017.

⁹⁰ Постановление Арбитражного Суда Поволжского округа от 09.07.2019 по делу № А72-11325/2017.

⁹¹ Сегалова Е.А.: Введение в заблуждение, обман, недостоверные заверения об обстоятельствах по праву России и Англии//Журнал «Законодательство», №2, февраль 2017 г., с.56-62.

заключении и толковании договора»⁹², стало ясно, что к нарушениям заверений относительно предмета договора, применяются не только положения статьи 431.2 ГК РФ, также и нормы об отдельных видах договоров, предусмотренные Гражданским Кодексом и иных законах, включая, и общие положения об обязательствах и договорах.

Когда предоставленные заверения об обстоятельствах касаются предмета договора, то к спорам, возникающим ввиду нарушения таких заверений, среди прочего применяются правила Гражданского кодекса РФ об отдельных видах договора. Впрочем, из содержания пункта 34 Постановления и в целом в его тексте, можно сделать вывод, что заверения должны быть каким-то образом зафиксированы, однако, четкой формы, законодатель не приводит.

Однако, из сформировавшейся судебной практики следует, что заверения могут включаться в положения договора, а могут быть представлены в отдельном документе, как то: письмо о сотрудничестве, переписка в ходе исполнения договора, извещение о проведении аукциона, и прочее⁹³. Заверения могут быть даны и в электронной переписке, если стороны в договоре не предусмотрели оговорку, исключающую юридическую силу таких утверждений. В данном качестве могут рассматриваться и гарантийные письма⁹⁴. Устные заверения судами никогда не приветствовались и являлись спорными⁹⁵. Такую тенденцию непризнания устных заверений считаем стоит поддержать и законодательно. Т.е. заверения должны указываться непосредственно в самом договоре или в отдельном документе, с указанием на него в тексте договора.

⁹² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора" «Российская газета», №4, 11.01.2019.

⁹³ См., к прим.: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.11.2016 по делу № А56-35349/2016.

⁹⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.09.2016 по делу N А40-6387/2016.

⁹⁵ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2016 по делу N А14-18691/2015 .

Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы по параграфу:

Таким образом, можно прийти к выводу, что, во-первых, заверения об обстоятельствах должны быть четко обозначены в тексте договора или, например, дополнительном соглашении, во-вторых, далеко не все правоприменительные проблемы решены путем издания Постановления Пленума Верховного Суда РФ №49.

В частности, не наблюдается единообразия применения данного разъяснения в вопросе о форме предоставления заверений и их «очевидности». По сходным делам, суды принимают разные решения относительно того, считать то или иное утверждение сторон заверением или нет без какой-либо аргументации.

Этот факт, представляется, еще раз подтверждает необходимость реформировать законодательство о заверениях об обстоятельствах, а именно, внести в статью 431.2 ГК некоторые изменения, чтобы исключить неоднозначность в применении нормы на практике.

Полагаем, институт заверений об обстоятельствах в российском праве задумывался как инструмент, защищающий слабую сторону в условиях асимметрии информации. В этой связи, представляется, предпочтительнее было бы считать правильной конструкцию, при которой явным и недвусмысленным должен быть сам факт дачи заверений, таким образом информация, предоставленная с

целью побуждения контрагента к заключению договора и управления рисками, должна считаться именно заверением об обстоятельствах.

Было бы разумно внести в статью 431.2 ГК РФ определение заверений, которое бы послужило стабилизации регулирования применения заверений об обстоятельствах и, как следствие гражданского оборота, и в этой связи, как представляется, сторонам лучше сразу заявлять о фактах, имеющих значение для заключаемой сделки, максимально явным образом, что снизить риск отказных решений судов по искам о взыскании убытков по статье 431.2 ГК РФ, которые нивелируют предпологаемо положительную и эффективную для делового оборота роль данного института как правового механизма справедливого перераспределения рисков. Как представляется, легальное определение заверений об обстоятельствах могло бы помочь усилить правовое значение заверений, как института, заимствованного из англо-саксонской правовой системы. Ведь как следует из английского права, заверения должны играть «реальную и существенную роль» в принятии контрагентом решения о заключении договора⁹⁶.

Легальное определение может быть такого вида: Заверения об обстоятельствах определяются как очевидная и явно выраженная в тексте договора или отдельного документа для стороны существенная информация относительно заключения, исполнения или прекращения договора, на которую она полагается и на основании которой она действует, при том, что сторона, которая предоставляет заверения, знает, что контрагент имеет право полагаться на них и станет это делать.

Из детального анализа содержания статьи 431.2 ГК РФ очевидно, что законодателем не выдержан последовательно ни деликтный, ни договорный подход к природе ответственности за предоставление недостоверных заверений. При наличии в правовых порядках одной правовой системы (например, континентальной - на основе рецепции римского частного права) общих категорий (о сделке, обязательстве, договоре и пр.), наличествуют разные правовые конструкции и институты. Несомненно, если говорить о совершенно различных

⁹⁶ McKendrick E.P. Contract Law. London.2015.PP.227-229.

юрисдикциях, а именно России и Англии, то институт заверений, нуждается в редакции. Таким образом, формулировка нормы ст. 431.2 ГК РФ несовершенна и требует разумных изменений.

Для того, чтобы понять, целесообразность внесения изменений в части **ВИДОВ и предмета заверений** в норму закона, представляется разумным рассмотреть точки зрения, встречающиеся в научной литературе.

§ 1.2 Предмет и условия заверений об обстоятельствах

Как отмечалось в работе ранее, в норме закона, статье 431.2 ГК РФ, указаны лишь некоторые примеры заверений об обстоятельствах, такие как наличие необходимых лицензий, финансовое состояние, заверения о предмете договора, полномочиях сторон и прочие сведения, в отношении которых могут быть даны заверения.

Для того, чтобы исследуемый в данной работе институт мог работать с наибольшей эффективностью, среди прочего, нужно определить конкретные виды заверений. Для этого целесообразным для начала будет рассмотреть виды заверений в английской доктрине, а затем перейти непосредственно к классификации в российском праве.

В отличие от России, в Англии существует классификация заверений об обстоятельствах, а также принципы включения их в договор. Все это сформировала судебная практика, которая имеет огромное значение для рассматриваемого зарубежного правопорядка. Полагаем, для торгового оборота, из существующих в доктрине точек зрения, наиболее оптимальной является классификация, изложенная В.В. Оробинским⁹⁷. Итак, автор перечисляет такие виды заверений, как⁹⁸:

1. Просто слова (*mere representations*)
2. Просто мнения (*mere opinion*)
3. Мнение специалиста (*expert opinion*)
4. Торговое преувеличение (*trade puff*)
5. Торговое преувеличение «с прицепом» (*puffs with a specific promise attached*)
6. Введение в заблуждение (*misrepresentation*).

⁹⁷ Оробинский В.В. Английское договорное право. Просто о сложном. Ростов-на-Дону: Феникс, 2019. С. 201 - 210.

⁹⁸ Оробинский В.В. Английское договорное право. Просто о сложном. Ростов-на-Дону: Феникс, 2019. С. 201 - 210.

Автор отмечает, что первые три вида заверений ввиду принципов включения их в текст договора, в него не вносятся. Хотя отметим, что сейчас складывается практика признания таких утверждений в качестве суждений о факте при условии наличия определённой конъюнктуры. Спорным представляется утверждение В.В. Оробинского о том, что оперируя внушительными статистическими данными, рекламодатель может склонить лицо к заключению договора, и это будет суждением о факте⁹⁹.

В отличие от Англии, в России на данном этапе развития института не представляется возможным признание рекламы в качестве заверения об обстоятельствах. Приведем более очевидный пример - просто мнение, но выраженное уже экспертом, лицом обладающим определенными знаниями в профессиональной сфере, чья компетенция по правовому или финансовому вопросу не вызывает сомнений считается суждением о факте¹⁰⁰.

Рассмотрим каждый вид заверения в английском праве детально.

Просто слова

В качестве примера автор излагает историю о якобы целебном камне безоаре, явившейся основой знаменитого дела 1603 года *Lopus v Chandelor*. Истец Лопус приобрел этот «камень» за баснословные по тем временам 100 фунтов, однако такое лечение ему не помогло. Тогда он решил обратиться за защитой своих прав в суд. В первых двух инстанциях ему было отказано, в мотивировке судей было указано, что несмотря на осведомленность продавца о том, что отчуждаемый камень не тот, за который он его выдает, просто заверения не могут послужить основанием иска ввиду отсутствия единовременного предоставления гарантии. Решение суда было неоднозначно: судья Андерсон изложил особое мнение,

⁹⁹ Оробинский В.В. Английское договорное право. Просто о сложном. Ростов н/Д: Феникс, 2019. С.208.

¹⁰⁰ См., к прим.: Perillo J.M., Calamari J.D. On contracts, 5th ed. St.Paul, 2003 P. 342 – 344.-Перилло Д.М. Каламари Д.Д. «О договорах», 5-е издание.Сейнт-Пол, 2003.С.342-344; Furmston M.P. Sale and Supply of Goods. London, Cavendish Publishing, 2000.P. 109-Фермстон М.П. Продажа и поставка товаров, 2000.С.109.

полагая, что в данных правоотношениях отчетливо просматривается введение в заблуждение, отсюда право на иск очевидно.

Как справедливо отмечает В.В. Оробинский, в современном английском праве с наибольшей степенью вероятности суд выиграл бы истец. Это объясняется тем, что принят статут о защите прав потребителей, да и самим развитием прецедентного права, которое провело разграничение просто мнения и мнения эксперта, коим являлся продавец «безоара».

Просто мнение

Этот тип заверений является причиной появления такого правового принципа о том, что вводом в заблуждение нельзя считать честное мнение.

Хрестоматийное дело 1927 *Bisset v Wilkson* тому пример: суд не счел введением в заблуждение мнение продавца земельного участка о том, что территория «прокормит 2000 овец». Оценочное мнение владельца участка было лишь добросовестным, предположительным, «любительским» прогнозом.

Мнение специалиста

Затяжное дело, рассматриваемое в течение 8 лет в английских судах двух инстанций, которое берет свое начало в 1961 году, *Esso Petroleum Co Ltd v Mardon*, отлично иллюстрирует обсуждаемый вид заверений об обстоятельствах. Успешная компания – поставщик бензина, Эссо рассчитывала открыть очередную автозаправочную станцию, рассчитывая, что продажи бензина за период в 1 год достигнут 200 000 галлонов. Однако ввиду того, что местный совет принял решение о выдаче такого разрешения на строительства, в соответствии с которым заправка должна была строиться в менее проходимой части улицы, нежели изначально рассчитывали в Эссо. В этой связи Эссо заключили договор коммерческой концессии (франчайзинга) с неким гражданином Мардоном, который сделал все возможное для продвижения заправочной станции, помимо прочего, взяв кредит в банке. Однако, несмотря на все усилия, доходы от продаж даже не приблизились к отметке в 200 000 галлонов. От отчаяния Мардон выразил желание расторгнуть договор с Эссо. Первое время франчайзер пытался помочь Мардону, а затем отрекся от него, оставив бедного франчайзи в долговой яме.

Отметим, что хотя решение по делу было вынесено спустя 9 лет после издания закона «О введении в заблуждение», на момент дачи заверений, он еще не действовал. Мардон подал иск в суд по двум основаниям:

1. Заверение является дополнительной гарантией;
2. Заверение было дано по небрежности Эссо.

В первой инстанции иск был удовлетворен в части, а в апелляции – полностью. Судья Деннинг обосновал позицию суда, ссылаясь на дело «про овец», что там было просто мнение, а не экспертное мнение Эссо о предполагаемых объемах продаж, как профессионального коммерсанта не один год занимающегося продажей топлива, которое и побудило Мардона заключить договор. Прогноз Эссо, по мнению судьи, должен был быть достоверным и произведенным с должной заботливостью, чего не случилось, следовательно, гарантия нарушена по «грубой небрежности» и Эссо должны выплатить убытки Мардону.

Торговое преувеличение

Интересным представляется взгляд английского договорного права на хвалебные высказывания вроде «Лондонские радиоприемники – самые лучшие в мире» или «Покупайте наш фарфор, он самый прочный!» о том, что в договор они не входят, и правовых последствий не влекут. Суд, в деле о «изобильной земле»¹⁰¹, впервые назвал такие лозунги не заверениями, а просто изящными высказываниями.

Вдвойне интересны Торговые преувеличения «с прицепом», которые считаются заверениями. А все благодаря наличию «прицепа» - конкретного обещания, которое дает основание полагать, что заверения входят в договор. Приведем пример: «Каша «английский завтрак» - лучшая в мире, оптовая цена – 10 фунтов, нашедшему каши дешевле, подарим 10 упаковок». Иски по нарушениям таких обещаний вполне распространены на практике.

¹⁰¹ Dimmock v. Hallett (1688-67) LR 2ChApp21 (режим доступа на 18.10.2021: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/common-law/important-to-analyse-and-understand-common-law-misrepresentation-common-law-essay.php>)-Диммок против Хэллетт (1668-67) – Апелляционный суд канцлера 21.

Введение в заблуждение

Такие заверения априори входят договор, на деле эти утверждения оказываются ложными, сторона благодаря описанной «красочности» положения дел склоняет контрагента к заключению сделки обманным путем. В первой половине 19 века в Англии такие случаи случались многократно, что послужило принять тот самый Акт 1967 года «О введении в заблуждение».

Таким образом, в английском праве, действительно, существует классификация заверений, сложившаяся в доктрине на основании широкого массива судебной практики. Теоретически, именно для коммерческого права такая градация заверений в зависимости от компетенций субъекта, предоставляющего заверения, могла бы быть применима. Например, заверения об обстоятельствах можно было бы разделить на простые и на заверения-мнения специалиста (профессионального коммерсанта или предпринимателя). Так, на профессиональных участниках рынка в российском праве распространяется принцип безвиновной ответственности и такая классификация могла бы иметь значение по степени вины за недостоверные заверения. Тем не менее, для российского права неприемлемы торговые преувеличения, которые в английском праве спокойно могут быть предметом заверений, что опять же возможно, как представляется, в силу принципа *caveat emptor* (пусть покупатель остерегается или «нет вопроса-нет ответа»). Поэтому использовать английскую классификацию в российском праве не представляется возможным. Английский принцип *caveat emptor* «нет вопроса – нет ответа» или «пусть покупатель остерегается» в российской правовой практике отсутствует¹⁰². Сразу оговоримся, что генеральной обязанности раскрывать всю соответствующую информацию нет ни в России, ни в Англии¹⁰³.

¹⁰² Подробнее о принципе *caveat emptor*: Алексеев А.И. Принцип *caveat emptor* и перспективы применения *legal due diligence* при приобретении недвижимости в России // Вестник Федерального арбитражного суда Московского округа.-2010.-№2.-С.133-143.

¹⁰³ Сегалова Е.А.: Введение в заблуждение, обман, недостоверные заверения об обстоятельствах по праву России и Англии//Журнал «Законодательство».2017.№2. С.56-62.

Английская судебная практика сформировала три основных принципа включения заверений в договор, чего не наблюдается пока в российской правовой практике. Такие факторы как важность заверения, специальные знания и навыки одного из контрагентов, которые привели к неравному положению другого, период времени от дачи заверения до заключения договора - служат для судей ориентиром в вопросе о том, считать ли утверждение заверением, а если считать, то каким образом его квалифицировать¹⁰⁴.

Предлагаем рассмотреть подробнее каждый из принципов.

Одним из определяющим факторов в вопросе о том, входит ли заверение в договор, это то, насколько утверждение было важным для сторон договора. Надо выяснить, не будь определенного заверения, заключили ли бы стороны договор или нет. Если же суд сочтет, что именно заверение побудило лицо заключить данный договор, то убытки с недобросовестного контрагента будут взысканы, даже если решающее заверение было сделано устно¹⁰⁵.

Вопрос о том, считается ли утверждение об определенных фактах частью договора, решается и в контексте того, от кого оно исходит. Если заверение дал эксперт, обладающий знаниями, то входит. Если же заверение – от обывателя, любителя, то заверение не учитывается в качестве договорного условия. Здесь важно иметь в виду следующие аспекты. В случае с заверениями об обстоятельствах, данными обывателем специалисту, даже если заверения и будут признаны частью договора, «любитель» все равно не будет привлечен к ответственности¹⁰⁶. Когда решающее для контрагента заверение дает эксперт, и

¹⁰⁴ Оробинский В.В. Английское договорное право. Просто о сложном. Ростов н/Д: Феникс, 2019. С. 217-218.

¹⁰⁵ См., к прим., Couchman v. Hill (1974) К.В. 554 (режим доступа на 21.10.2022: <https://www.coursehero.com/file/p194abg/Couchman-v-Hill-1947-KB-554-P-bought-heifer-at-auction-b4-he-bought-it-the/>) - Коучман против Хилл (1974) – Суд королевской скамьи.

¹⁰⁶ Оробинский В.В. Английское договорное право. Просто о сложном. Ростов н/Д: Феникс, 2019.С.213

первый полагается на эту информацию, то по умолчанию, это полноценное заверение, несмотря на возможное его отсутствие в договоре¹⁰⁷.

Обычно договоры под влиянием заверений заключаются оперативно, но иногда между дачей заверения и заключением договора могут пройти годы. В последнем случае суд не будет рассматривать заверение, в качестве вошедшего в договор¹⁰⁸. Отсюда можно сформулировать общее правило: «Чем больше период времени, прошедший от предоставления заверения до заключения договора, тем меньше вероятность включения этого заверения об обстоятельствах в договор».

Итак, в английском праве существуют следующие принципы включения заверений в договор:

1. Важность (существенность) утверждения;
2. Статус субъекта, предоставляющего заверения об обстоятельствах;
3. Продолжительность периода времени от предоставления заверения до заключения договора.

Помимо вышеизложенных нами принципов, выработанных судебной практикой, по спорным случаям в Англии применяется Закон 1967 года «О Ложном Представительстве»¹⁰⁹. Ложные заверения в рамках введения в заблуждение (*misrepresentation*) различают в зависимости от вины. При заблуждении так называемого репрезентора (лица, давшего заверения) относительно правдивости фактов – «невиновные» заверения (*innocent representations*); при случаях, в которых сторона договора с «разумной предосторожностью»¹¹⁰ при тех же обстоятельствах не дала бы такие заверения (*negligent representations*), они же «по халатности», и

¹⁰⁷ *OscarChess Ltd v. Williams* (1957) 1 WLR 370 (режим доступа на 21.10.2022: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1956/5.html>) – Партнерство с ограниченной ответственностью ОскарЧесс против Уильямса (1957) – Еженедельные судебные отчеты 370.

¹⁰⁸ См., к прим.: *Routledge v. McKay* (1954) 1 WLR 615 (режим доступа на 21.10.2022: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1954/8.html>) – Рутледж против МакКэй (1954) – Еженедельные судебные отчеты 615.

¹⁰⁹ *The Misrepresentation Act 1967 (as amended by the Unfair Contracts Terms Act 1977)* (режим доступа на 27.10.2023: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50>)- Закон об ответственности за введение в заблуждение в редакции 1967 г.

¹¹⁰ Гравин Д. И. «Заверение» и «гарантии» в английском кредитном договоре и возможность их использования в российском праве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2012. - № 4 (35). - С. 42-51.

наконец; заведомо ложные заверения, иными словами, «мошеннические», истинность которых лицо сознательно исказило (*fraudulent representations*).

Примечательно, что в Англии можно признать недействительными даже те договоры, которые были заключены под влиянием «невиновных» заверений, то есть введением в заблуждение без вины. Отмечается, что в таком случае суд правомочен и взыскать убытки с недобросовестной стороны, вместо признания сделки недействительной¹¹¹.

Итак, рассмотрим существующие классификации в российском праве:

В юридической доктрине, исходя из содержания статьи 431.2 ГК РФ и критерия доступных способов защиты права, предлагается три вида заверений об обстоятельствах, а именно:¹¹²

- *Обычные заверения, которые в случае несоответствия действительности такие утверждения позволяют потерпевшей стороне взыскать неустойку или убытки.*
- *Заверения, имеющие существенное значение; помимо взыскания убытков и неустойки, дают возможность отказаться от договора.*
- *Такие заверения об обстоятельствах, «под влиянием которых другая сторона заключила договор, а потому при их умышленной недостоверности может по своему выбору не отказаться от договора, а требовать признания его недействительным»¹¹³.*

Стоит отметить, что, исходя из смысла пункта 4 данной статьи, вышеуказанные последствия к недостоверным заверениям, данным неумышленно, применяться не могут.

¹¹¹ The Misrepresentation Act 1967 (2.2) (as amended by the Unfair Contracts Terms Act 1977) (режим доступа на 27.10.2022: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50>)- - Закон об ответственности за введение в заблуждение в редакции 1967 г.

¹¹² Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 11. С. 91 - 111.

¹¹³ Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 11. С. 91 - 111.

Некоторые исследователи делят заверения об обстоятельствах на три условные группы в зависимости от предмета заверений¹¹⁴.

К *первой* группе заверений, например, относятся заверения, касающиеся объекта или предмета договора.

При заключении договора оптовой купли-продажи, поставки, мены, контрактации и других подобных, продавец дает заверение о характеристиках товара контрагенту. В таких случаях заверения продавца влекут за собой обыкновенную ответственность по договору, предусмотренную гражданским законодательством.

Например, статьей 460 ГК РФ предусмотрена обязанность продавца предоставить товар контрагенту свободным от прав третьих лиц, статьи 467 и 469 ГК РФ предусматривают требования к ассортименту и качеству передаваемого товара, при несоблюдении этих и других подобных требований к товару, потерпевшая сторона может предъявить контрагенту требования, предусмотренные в случае нарушения договорного обязательства, среди прочих статьей 393 и 475 ГК РФ.

Иными словами, в отношении недостоверных заверений, в таких правоотношениях, не наблюдается острой необходимости введения особенной ответственности.

Действительно, предоставление заверений первой группы (относительно объекта или предмета договора) было на момент появления института заверений, целесообразно ввиду наличия пробелов в доктрине *договорных* обязательств. Ведь до 2015 г. что на практике существовали такие правоотношения, наличие которых стало одним из поводов ввести норму 431.2 ГК РФ в действие ввиду отсутствия возможности изложить их «языком договорного обязательства»¹¹⁵.

¹¹⁴ Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. N 6. С. 43 - 56. Маглеева У.А. О многообразии заверений об обстоятельствах // Право и экономика. 2018. N 11. С. 40 - 44.

¹¹⁵ Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. N 6. С. 43 - 56.

Так, необходимость введения специальной нормы 431.2 ГК РФ была вызвана потребностью в установлении ответственности за недостоверные сведения, не входящие в предмет договора, например о статусе контрагента, поскольку из статьи 393 ГК РФ в таком случае вывести ответственность невозможно.

Вторая группа заверений – это заверения в отношении самой стороны договора¹¹⁶. Речь идет о таких сведениях как, например: финансовое положение заемщика, наличие определенных лицензий стороны договора, его налоговый режим, заверения о статусе, что юридическое лицо не находится на стадии ликвидации.

Эту информацию не всегда удастся достоверно определить, особенно полезны такие заверения могут быть, при необходимости заключить соглашение в крайне сжатый промежуток времени. В таких случаях заверения об обстоятельствах такого рода оказываются очень полезными для контрагента и, действительно, позволяют снизить риски в случае недостоверности сведений.

В этой связи институт заверений об обстоятельствах, позволяющий взыскивать убытки с недобросовестной стороны по договору, имеет, как представляется, неплохие перспективы для самозащиты российского бизнеса.

Особенно показательны такие заверения в недавнем деле «Трастфорекс» (подробно рассмотрено на стр. 86-87 работы). В деле о купле-продаже долей в уставном капитале Общества с ограниченной ответственностью, Верховный Суд отменил позиции нижестоящих судов и взыскал с ответчика (продавца) неустойку в размере 19, 7 млн рублей так как заверения продавца о том, что ООО будет иметь право осуществлять деятельность форекс-дилера на основании лицензии ЦБ РФ, оказалось недостоверным на момент исполнения договора.

Еще одним примером заверений о полномочиях, лицензиях и разрешениях является дело: Пример из практики. ООО «Башкирэнерго» обратилось в суд, чтобы взыскать с ООО «Башснабинжиниринг» штраф за нарушение заверений об обстоятельствах по договору строительного подряда, заключенного по результатам

¹¹⁶ Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. N 6. С. 43 - 56.

закупочной процедуры. Ответчик давал в числе прочих заверения о том, что все работы будут выполняться только квалифицированным персоналом, который знает все нормы и требования, касающиеся соблюдения безопасности и охраны труда, и имеет все необходимые удостоверения. В ходе рассмотрения дела было установлено, что организатору электронного конкурса не удалось подтвердить подлинность квалификационных удостоверений сотрудников ответчика. Таким образом, эти заверения оказались недостоверными. Суд первой инстанции удовлетворил требования истца в полном объеме (Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 27.07.2021 по делу №А07-7570/2021), апелляция оставила решение в силе. Ответчик подал кассационную жалобу, но в ее удовлетворении было отказано. Кассация согласилась с выводами о том, что отсутствие подтверждения необходимой квалификации персонала ответчика — основание для отказа в заключении с ним договора; для заказчика такие обстоятельства являются существенными¹¹⁷ (Постановление Арбитражного суд Уральского округа от 11.04.2022).

В *третью* группу заверений в доктрине включаются заверения о правовой судьбе договора. Это может быть актуально, когда действительность сделки под сомнением.

Таким образом, рассмотренная классификация заверений вполне логична, но в какой-то степени повторяет формулировку закона и не имеет значения для правовой квалификации.

Неперспективной представляется и другая существующая в доктрине точка зрения на классификацию. В соответствии с ней выделяются преддоговорные, договорные и постдоговорные заверения¹¹⁸.

Автор данной классификации отмечает, что на родине института важен временной аспект дачи заверения: в английском праве заверения (*representations*),

¹¹⁷ Правовой консалтинг intellect // URL: https://www.intellectpro.ru/press/works/zavereniya_ob_obstoyatel_stvah/ (дата обращения: 09.01.2024).

¹¹⁸ Маглеева У.А. О многообразии заверений об обстоятельствах // Право и экономика. 2018. N 11. С. 40 - 44.

отграничены от гарантий (*warranties*). Гарантии даются в самом договоре, а заверения на стадии, предваряющей заключение соглашения, последствия нарушения этих положений также различны: в случае с *warranties* основным средством судебной защиты выступает право на расторжение договора, в *representations* – это взыскание убытков.

Как представляется, коль скоро формулировка статьи 431.2 ГК РФ оригинальна и синкретична, следует совершенствовать правоприменительные вопросы, а не стремиться во что бы то ни стало проводить демаркационную линию между заверениями и гарантиями в российском праве, преследуя максимальное приближение к английской модели.

Автор данной классификации, как видится, противоречит сам себе, указывая, что зачастую в коммерческих правоотношениях преддоговорные заверения теряют свое значение ввиду специального, предусмотренного сторонами, пункта в договоре о том, что его характер, исчерпывающий¹¹⁹.

В этой ситуации все достижения переговорных процессов, в том числе переписка, сметы и прочее теряют свое правовое значение. Что касается так называемых договорных заверений, то их форма различна. Если заверения об обстоятельствах являются многочисленными и объемными, то стороны могут изложить их в приложении к договору, но чаще заверения фиксируются в пунктах самого договора, отмечается в научной статье¹²⁰.

Не согласимся с данной классификацией, так как, очевидно, что для стабильности оборота, заверения должны быть зафиксированы в тексте договора или отдельном документе ввиду того, что практика показывает, что преддоговорные заверения трудно доказать и их законодательная возможность существования, не означает эффективность в правореализации.

Особенно неоднозначными в плане целесообразности представляются постдоговорные заверения об обстоятельствах. Некоторые авторы и вовсе

¹¹⁹ Маглеева У.А. О многообразии заверений об обстоятельствах // Право и экономика. 2018. N 11. С. 40 - 44.

¹²⁰ См., к прим.: Постановление Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 24.10.2016 N 21АП-1331/2016 по делу No А84- 581/2016.

отрицают возможность дачи заверений о будущих фактах¹²¹. При даче заверения цель – побудить контрагента заключить договор, поэтому в интересах стороны выдать тот или иной факт в качестве выгодного и, что важно, соответствующего действительности.

Как правило, это факты о настоящем и прошлом, но отрицать наличие заверений о будущих фактах, считаем нецелесообразным.

Несмотря на то, что из закона неясно, в течение какого периода времени после заключения договора, возможно выразить заверения, а научной литературе встречается мнение о том, что в некоторых правоотношениях заверения могут содействовать гражданскому обороту и после заключения соглашения¹²².

Эта тенденция, например, прослеживается в ситуациях, когда в договорах оптовой купли-продажи после перехода права, у покупателя возникают трудности в использовании, казалось бы, надлежащего качества товара. Здесь, по мнению авторов, уместно изложить постдоговорные заверения о его исполнении, указав все новые обстоятельства, касающиеся объекта договора.

Также в доктрине заверения об обстоятельствах есть классификация по цели предоставления заверений.

С этой точки зрения они делятся на заверения об обстоятельствах, имеющие значение для: заключения, или исполнения, или прекращения договора¹²³.

На практике чаще всего встречаются заверения, оказывающие влияние на заключение и исполнение соглашения. Как видится, предоставление заверений, которые могут иметь правовое значение для прекращения договора не совсем однозначно.

Тем не менее, для коммерческого права, к примеру, будет интересен случай с рамочными договорами, ведь они предполагают, как правило, долговременное и добросовестное сотрудничество лиц, осуществляющих торговую деятельность. В

¹²¹ Будьлин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. С.145.

¹²² Замятина Ю., Сиденко Е. Заверения и гарантии в свете изменений ГК РФ // ЭЖ-Юрист. 2015. N 29. С. 11.

¹²³ Маглева У.А. О многообразии заверений об обстоятельствах // Право и экономика. 2018. N 11. С. 40 - 44.

таких правоотношениях, безусловно, решающими факторами являются надлежащие сроки исполнения обязательства и качество товара/работы/услуги. Но если этого не происходит, совместная деятельность теряет всякий смысл, и при помощи тех самых заверений, которые были нарушены, контрагент вправе требовать расторжения договора.

В отличие вышеуказанных авторов А.В. Шамраев при классификации заверений исходит не из непосредственно нормы гражданского права, а из роли заверений в договоре.

С этой точки зрения ученый предлагает делить заверения на юридические и коммерческие¹²⁴. Нельзя не согласиться с тем, что к юридическим относятся: заверение правового статуса лица, отсутствие налоговых задолженностей, обязательств по решению суда иностранного государства и прочие подобные; а к ряду коммерческих, по относятся заверения, например, об отсутствии судебных разбирательств, как настоящих, так и перспективных или о достоверности бухгалтерской отчетности к моменту крайней контрольной даты. Однако опять же классификация с точки зрения легального закрепления значения не имеет.

Кроме того, в юридической литературе встречается деление заверений на содержащие оговорку и безусловные¹²⁵.

Отметим, что с помощью оговорки контрагенты устанавливают пределы своей ответственности за ложность заверений. Однако в России такого рода практика, как предполагается, станет популярной благодаря изданию разъяснений Верховным Судом¹²⁶.

¹²⁴ Шамраев А.В. Международное и зарубежное финансовое регулирование: институты, сделки, инфраструктура. Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России. М.: КНОРУС; ЦИПСИР, 2014.

¹²⁵ Маглеева У.А. О многообразии заверений об обстоятельствах // Право и экономика. 2018. N 11.С. 40 - 44.

¹²⁶ П.6 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств"//«Российская газета», №70, 04.04.2016.

Среди прочего, в связи с принципом свободы договора, стороны обязательства имеют право на ограничение ответственности должника в случае неумышленного нарушения им самого обязательства.

К договорам с участием потребителей относительно ограничения ответственности, применяются еще и требования статьи 400 ГК РФ: в таких договорах нельзя ограничить ответственность, если размер для такого вида обязательства или за такое нарушение определяется законом.

Тем не менее, российское законодательство, в отличие от английского, где безусловно существуют оговорки, исключаящие (*exemption clauses*) и ограничивающие ответственность (*limitation clauses*), предоставляет нормы об оговорках достаточно скудно, последствия их наложения мало исследованы¹²⁷.

Подробной регламентации ограничительных оговорок в российском законодательстве нет, тем более, отсутствует правовое понятие оговорки. Все, что предлагает нам законодательство - это статьи 400, 401 и 461 ГК РФ. В предпринимательской деятельности правовое регулирование оговорок, как мы считаем, излишне диспозитивно, что грозит злоупотреблением правом.

К оговоркам можно отнести такие как: о существенной степени недостоверности, знание стороны, от которой исходят заверения, об ограничении денежной суммы, подлежащей компенсации и прочие.

Примечательно, что в некоторых правовых исследованиях было обнаружено употребление термина «квалифицированные заверения»¹²⁸ в отношении заверений с оговоркой. Полагаем, что употреблять этот термин в данной ситуации некорректно ввиду неверного перевода с английского языка, это так называемая фразеологическая калька. Никакого практического влияния понятие

¹²⁷ Маглеева У.А. О многообразии заверений об обстоятельствах // Право и экономика. 2018. N 11. С. 40 - 44.

¹²⁸ Степанян И.Г. Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (*indemnity*), опцион и эскроу по праву России, США, Англии в трансграничных коммерческих договорах: Дис. ... канд. юрид. наук(режим доступа на 10.09.2022: https://msal.ru/common/upload/Dissertatsiya_-_I.G._Stepanyan.pdf).

«квалифицированный» на заверения с оговоркой об исключении или ограничении ответственности не оказывает.

Интересным и спорным с точки зрения наличия примера заверения в статье 431.2 ГК РФ является заверение о финансовом состоянии стороны договора, ведь данный факт достаточно сложно поддается проверке, а заверения о финансовом состоянии потенциально могут избавить контрагента от негативных последствий.

Во-первых, хотя и возможно получить данные бухгалтерского баланса за последний отчетный период, такие сведения, как вывод активов, наращивание кредиторской задолженности и пр. могут значительно меняться в промежуточные периоды. Во-вторых, полученная информация без расшифровки не имеет большого значения, так как покупателю бизнеса важно знать, какими же активами обладает хозяйствующий субъект.

Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы:

Можно констатировать, что несмотря на отсутствие законодательной систематизации заверений в России, на данный момент развития российской правовой доктрины, существуют классификации заверений об обстоятельствах, как основанные на норме закона, в частности статье 431.2 ГК РФ, так и другие. Нами были рассмотрены основные точки зрения юристов, однако стоит учитывать, что классификация имеет условный характер. Как бы то ни было, развитие теоретических вопросов института заверений об обстоятельствах, коим является в том числе и аспект классификации положений, влияет на практическое применение заверений и возможность раскрытия потенциала нового для российского права института.

Из анализа доктрины и судебной практики, можно сделать вывод о том, что введение дополнительных видов заверений об обстоятельствах на данный момент нецелесообразно. Более остро, как показывает анализ судебной практики, стоит вопрос о возможности предоставления заверений относительно фактов в будущем.

Заверения в отношении оснований (причин) возникновения известных обстоятельств в будущем

Вопрос о возможности предоставления заверений в отношении обстоятельств, наступающих в будущем, является одним из самых актуальных в свете нового института справедливого перераспределения рисков и снижения транзакционных издержек. С момента появления в 2015 году статьи 431.2 в Гражданском Кодексе Российской Федерации судебная практика пока так и не ответила на этот вопрос однозначно.

Как в судебной практике, так и в доктрине на данный момент существуют две точки зрения: заверения об обстоятельствах – утверждения о фактах, которые могут иметь место только в прошлом или настоящем; и вторая - возможность дачи заверений и на будущее¹²⁹. Стоит отметить, что данный вопрос является важным для правоприменительной деятельности и стабильности делового оборота в целом. Ведь контрагенты заинтересованы в достоверности существенной для сделки информации не только в момент заключения договора, но и на момент его исполнения.

После имплементации заверений в российское право, появилось мнение о необходимости ограничения самими контрагентами сроков достоверности заверений, которые даются на будущее время¹³⁰. Некоторые авторы были

¹²⁹ Попов Д.А. О несочетании сочетаемого (как заверений об обстоятельствах и возмещение имущественных потерь работают в современной юридической практике)//Оборонно-промышленный комплекс: управление, экономика и финансы, право. 2021. N3.; Лухманов М.И. Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ // Закон. 2019. N 7.; Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. N 11. С.104.

¹³⁰ Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. N 11. С.104.

категорично настроены к возможности дачи заверений о будущих фактах, так как по их мнению такие заверения бы не служили устойчивости и стабильности делового оборота¹³¹. Как представляется, неопределенность относительно заверений на будущее время вызвана в том числе из неочевидной из ст. 431.2 ГК РФ природой института. Ведь заверения можно рассматривать как обязательство, в том числе как неклассическое обязательство по обеспечению достоверности информации, как совершение деликта, как одностороннюю сделку в рамках договора и пр.¹³². Подавляющее большинство авторов справедливо на наш взгляд, сходятся во мнении, что заверение об обстоятельствах – это юридический факт.

Надо сказать, что в логике Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее ПП ВС РФ) «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» можно усмотреть квалификацию заверений об обстоятельствах как неклассических обязательств, т.е. не совершение действия или воздержания от совершения действия в пользу другого лица, а именно обязательство обеспечить достоверность информации¹³³. Хотя вопрос природы заверений спорный, вышеуказанная правовая позиция Верховного Суда находит подтверждение в отечественной доктрине¹³⁴. Таким образом, из заверений об обстоятельствах, действительно возникает обязательство - одна сторона принимает на себя ответственность за соответствие заверений действительности, т. е. «обещает» достоверность информации. Статьей 431.2 ГК РФ предусмотрены

¹³¹ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. С.145.; Воронин Е.М. Практика применения института заверений об обстоятельствах по ст. 431.2 ГК РФ // Вестник экономического правосудия. 2019. N 6. С.193-208.

¹³² Сарбаш С.В. Исполнение обязательств. Как Пленум ВС толкует новеллы ГК // Арбитражная практика для юристов. 2017. №1. С.22-32.; Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Арбитражная практика для юристов. 2017. №1. С.43-56.; Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017.; Харитонова Ю. С. Заверения об обстоятельствах в российской предпринимательской практике // Законы России: анализ, опыт, практика. 2016. №2.

¹³³ п.34 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».

¹³⁴ Российское гражданское право: Учебник: В 4-х томах. Том III. Общие положения об обязательствах и договорах/ Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: Статут, 2023. С. 222.

неблагоприятные последствия для нарушителя заверений, что позволяет сторонам договора с помощью таких утверждений о фактах дополнительно управлять распределением рисков. Так, лицо, которое полагается на заверения и действует на их основании имеет право требования возмещения убытков или неустойки; или право на отказ от договора в случае недостоверности заверений.

Более того, существуют решения судов с доводами против возможности дачи заверений относительно фактов в будущем, сводящимися к надлежащему толкованию статьи 431.2 ГК РФ как нормы об аналогах английских внедоговорных заверений (*representations*), а не договорных гарантий (*warranties*)¹³⁵. Действительно, английские заверения (*representations*) даются относительно фактов прошлого или настоящего и синкретичность российской формулировки закона уже неоднократно констатировалась в доктрине¹³⁶. С учетом уже сформировавшейся практики мы предложили бы смягчить позицию, не ставя своей целью провести демаркационную линию между английскими *representations* и *warranties* в рамках статьи 431.2 ГК РФ. Итак, не стоит полностью отвергать возможность дачи заверений в отношении фактов в будущем, а разумным было бы рассмотреть различные варианты.

Ввиду активно развивающейся судебной практики по данному вопросу, обратимся к некоторым практическим вопросам. Одни из первых дел, в котором поднимался вопрос о возможности предоставления заверений в будущем, были рассмотрены Одиннадцатым арбитражным апелляционным судом¹³⁷. Дела аналогичны, рассмотрим первое из них: позиция ответчика была обоснована недостоверностью фактов, указанных в бизнес-плане, послужившего поводом для

¹³⁵ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.09.2021 № 12АП-7275/2021 по делу № А57-1181/2021.

¹³⁶ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М., 2017. С. 45, С.137-138.; Морозов А.В. Заверения об обстоятельствах как "правовой трансплант" в современном праве России // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. N 6. С. 115.

¹³⁷ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.06.2018 N 11АП-3460/2018 по делу №А72-7169/2017; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2019 № 11АП-19461/2018 по делу № А72-11325/2017.

заклучения сделки. Однако суд посчитал, что указанный бизнес-план содержал лишь «оценку возможной экономической эффективности создания мобильного приложения по оплате жилищно-коммунальных услуг», а не заверения об обстоятельствах.¹³⁸ «Соответственно, бизнес-план сам не является обстоятельством и не содержит обстоятельств, имевших место на момент заключения договора, что является основным признаком института заверений об обстоятельствах, а представляет собой вероятностную оценку развития проекта, то есть содержит не сведения и утверждения, имеющиеся на дату его составления, а прогнозы развития ситуации при наличии определенных условий и совершенных действиях»¹³⁹.

Стоит отметить, что дела относительно бизнес-планов встречаются в судебной практике 2021 года, что свидетельствует об актуальности вопроса возможности и предмета заверений относительно фактов в будущем¹⁴⁰. В деле о покупке франшизы «Domino's Pizza» суды указали, что бизнес-план, полученный истцом (франчайзи) не является заверением об обстоятельствах, а именно: «расчет размера разумно необходимых затрат на открытие ресторана не является информацией по предоставлению «заверений об обстоятельствах», так как она абстрактного характера и относится к исключительно будущему времени, а заверения как институт по смыслу должны содержать факты, имеющие место на дату составления такого заверения, а не прогнозы прибыли и пр.

Заверения об обстоятельствах – это действие по предоставлению существенной для получателя заверений информации, относительно заключения, исполнения или прекращения, связанное с договором, но не зависящее от него.

Гораздо более близкой нам представляется позиция Пятого арбитражного апелляционного суда от 19.05.2021 № 05АП-1494/2021 по делу № А51-397/2020,

¹³⁸ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.06.2018 N 11АП-3460/2018 по делу №А72-7169/2017.

¹³⁹ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.06.2018 N 11АП-3460/2018 по делу №А72-7169/2017.

¹⁴⁰ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13.04.2021 по делу № А40-323959/2019.

который признает заверения об обстоятельствах сделкой по правовой природе, ссылаясь на разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации о том, что «В случаях, предусмотренных законом или вытекающих из существа обязательства, на сторону может быть возложена обязанность отвечать за наступление или не наступление определенных обстоятельств, в том числе не зависящих от их поведения, например в случае недостоверности заверения об обстоятельствах при осуществлении предпринимательской деятельности (п.4 ст.431.2 ГК РФ). Из этого следует, что на основании статьи 431.2 ГК РФ могут быть выданы заверения и об обстоятельствах будущего»¹⁴¹.

Действительно, заверения об обстоятельствах как удобный механизм справедливого перераспределения рисков предусматривает убеждение одним контрагентом другого в достоверности сообщенной информации, которая может иметь значение для заключения договора, его исполнения или прекращения. И возможность предоставления заверений об обстоятельствах в отношении фактов в будущем, на наш взгляд, обоснована, хотя прямо и не исходит из смысла формулировки нормы закона (ст. 431.2 ГК РФ).

Необходимо различать заверения об обстоятельствах как сделку в рамках договора, содержанием которой является гарантия достоверности предоставленной информации, существенной для сделки (т.н. информационная обязанность), а не обязательство что-то делать или не делать в будущем. Позиции судов в отношении отказа от права (например, на досрочное расторжение договора) или обещание третьего лица погасить долг, в понимании ст.431.2 ГК РФ не являются заверениями об обстоятельствах.¹⁴² Не вызывает сомнений необходимость составления сторонами такого артикулированного текста договора, из содержания которого заверения об обстоятельствах будут явными и очевидными. Заверения отличаются от обычных договорных условий, и тем более прогнозов будущей прибыли и пр.

¹⁴¹ пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.11.2016 №54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении».

¹⁴² Воронин Е.М. Практика применения института заверений об обстоятельствах по ст. 431.2 ГК РФ//Вестник экономического правосудия. 2019. N 6.С.193-208.

Основное функциональное назначение заверений об обстоятельствах – перераспределение рисков между сторонами договора, структурирование сделки. Обозначая некие утверждения о фактах как заверения, сторона, предоставившая их, берет на себя риск несения неблагоприятных последствий в случае недостоверности заверений даже в случае признания договора недействительным или незаключенным. Таким образом, получатель заверений, полагаясь на них и действуя на основании заверений, получает дополнительную защиту права. В этом и состоит удобство и практическая значимость института заверений.

Как правило, стороны охотно заключают договоры с заверениями на будущее¹⁴³. Постановку вопроса о необходимости разграничения заверений об обстоятельствах от обязательств «под видом заверения» можно найти и в доктрине¹⁴⁴. Полагаем, что в качестве критериев такого разграничения могут послужить полное отсутствие в формулировке заверения воли на совершение или воздержания от совершения какого-либо действия в пользу другого лица, а также отсутствие предположений и условий в заверениях.

Немаловажным в заверениях на будущее является вопрос сроков. Необходимо определиться в течение какого времени лицо, предоставившее заверение несет ответственность за эту информацию, и вообще, существуют ли какие-то пресекательные сроки. А именно актуальной проблемой на практике является возможность дачи бессрочных заверений на будущее.

Из существа гражданского законодательства вытекает, что сроки в обязательствах должны быть определенными и определимыми (ст. 314 ГК РФ). Такое понимание сроков существовало еще в дореволюционный период. Так, ученый-цивилист Д. И. Мейер писал, что бессрочные обязательства подлежат удовлетворению по первому требованию верителя, так что если лицо обязано

¹⁴³ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20.12.2019 по делу № А07-16618/2018; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13.04.2021 по делу № А40-323959/2019; Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 10.03.2021 № 88-4030/2021; Определение Верховного Суда РФ №305-ЭС22-17862 по делу № А40-167835/2021.

¹⁴⁴ Попов Д.А. О несочетании сочетаемого (как заверений об обстоятельствах и возмещение имущественных потерь работают в современной юридической практике)//Оборонно-промышленный комплекс: управление, экономика и финансы, право. 2021. №3.

совершением какого-либо действия, но не определено время его совершения, то это значит, что совершение действия может быть потребовано от должника в любую минуту¹⁴⁵.

Очевидно, что заверение как обязательство по правовой природе в логике позиций Верховного Суда не может быть дано бессрочно, иначе говоря «навечно». Напомним, что в силу п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» для лица, предоставившего заверения, возникает обязательство по обеспечению достоверности предоставленной информации. Впоследствии Верховный Суд усилил свою позицию по квалификации заверений в качестве обязательства, так п.34 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» указывает на применение к заверениям общих положений об обязательствах, а также ссылается на положения об ответственности за нарушение обязательств (глава 25 ГК РФ).

В то же время заверения об обстоятельствах не являются классическими обязательствами. Лицо, предоставившее заверение ответственно лишь за соответствие информации действительности, т.е. какой-то поведенческой программы действий или бездействий, действительно, для него в этом обязательстве не существует¹⁴⁶. Разумеется, в данном контексте заверения не должны быть бессрочными, поскольку такая позиция не способствует стабильности и устойчивости делового оборота и более того, будет противоречить основам гражданского законодательства.

¹⁴⁵ Мейер Д.И. Русское гражданское право – М.: Статут: Консультант Плюс, 2003. С.294. [электронный ресурс] // URL: (Режим доступа на 17.04.2024: https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/mejer_di_russkoe_grazhdanskoe_pravo/).

¹⁴⁶ Подробнее о применении классических признаков обязательств к институту заверений об обстоятельствах см.: Карапетов А.Г., Договорное и обязательственное право (общая часть), С.954-955,956-958. [электронный ресурс]. URL: режим доступа на 01.03.2024: https://m-lawbooks.ru/product/book_1/.

В доктрине вопрос в отношении сроков заверений об обстоятельствах предлагается решить при помощи толкования договора или категории разумного срока¹⁴⁷. Представляется, что использование разумных сроков применительно к заверениям может серьезно ограничить практическую значимость института заверений об обстоятельствах, ведь от суда потребуются детальный анализ деловой практики и подобных споров, что далеко не всегда оправдано в спорах по сделкам структурирования бизнеса, и как следствие решение суда может оказаться непредсказуемым для обеих сторон договора.

Толкование договора представляется целесообразным решением проблемы сроков действия заверений. С помощью системного (логического) толкования метода толкования суд сопоставит спорное условие с другими условиями договора и его смыслом в целом. В случае конкуренции методов толкования договора в свете таких утверждений о фактах как заверения об обстоятельствах, предпочтительнее, полагаем, является все более активно применяемый в России метод «против предложившего» (*contra proferentem*) по образцу немецкого, французского и английского право порядков¹⁴⁸. Из всех вариантов суд выберет толкование спорного условия в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора или предложила формулировку заверения. Это логично, ведь сторона, предоставляющая заверение, при формулировке соответствующего условия договора очевидно предполагала какие-то сроки для предъявления ей (стороне) требований в случае недостоверности заверений. Решение суда с выводами из такого толкования договора будет соответствовать логике института заверений, как средства управления рисками. Добросовестный контрагент, положившийся на заверения и действующий на их основании в договоре без очевидных пресекательных сроков получит возможность защиты своего права.

¹⁴⁷ Подробнее об этом см.: Лухманов М.И. Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ // Закон. 2019. N 7.

¹⁴⁸ Сосипатрова Н.Е., Кабанова А.Ю. Толкование договоров *contra proferentem*: опыт применения в российском праве // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2016. № 2. С.158-162.

Особенно актуальна тщательная выработка условий договора в сделках купли-продажи бизнеса. Ведь некорректная формулировка заверения «на будущее» может значительно расширить пределы ответственности контрагента за риски уже неподконтрольного ему хозяйственного общества.

В этой связи примечательным можно назвать недавнее дело «Трастфорекс» о купле-продаже долей в Обществе с ограниченной ответственностью, рассмотренное в марте 2023 года в Верховном Суде Российской Федерации (далее по тексту – ВС РФ)¹⁴⁹. По итогам рассмотрения дела суд указал, что заверения могут предоставляться, в том числе, «в отношении оснований (причин) возникновения обязательства, которое способно проявиться в будущем». При повторном рассмотрении дела в июле 2023 года, Арбитражный суд города Москвы согласился с позицией ВС РФ и удовлетворил иск о взыскании неустойки за предоставление недостоверных заверений по договору купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

Заверения продавца в договоре купли-продажи долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (далее - ООО) «Трастфорекс» заключались в том, «что к юридическому лицу не будут предъявлены претензии в отношении его финансово-хозяйственной деятельности и названное хозяйственное общество будет соответствовать всем лицензионным требованиям для осуществления профессиональной деятельности форекс-дилера на момент удостоверения Договора и до момента перехода права собственности на долю от продавца к покупателю»¹⁵⁰.

Впоследствии, еще до перехода прав на доли в уставном капитале к покупателю, но после заключения договора, «Трастфорекс» лишилось лицензии Центрального банка Российской Федерации на ведение деятельности форекс-дилера. Очевидно, что покупатель при заключении сделки полагался на данные ему продавцом заверения о статусе ООО. Стоит отметить и тот факт, что заверения были признаны судом безусловно относящимися к предмету договора. Таким

¹⁴⁹ Определение Верховного Суда РФ №305-ЭС22-17862 по делу № А40-167835/2021.

¹⁵⁰ Определение Верховного Суда РФ №305-ЭС22-17862 по делу № А40-167835/2021.

образом, определение ВС РФ по вышеуказанному делу полностью соответствует логике института заверений об обстоятельствах как справедливого механизма распределения рисков наступления нежелательных имущественных последствий между сторонами.

Придет ли отечественная судебная практика в отношении предоставления заверений об обстоятельствах на будущее время к общему знаменателю после дела «Трастфорекса» остаётся только догадываться.

Представляется, что заверения об обстоятельствах на будущее время возможны не только из сложившейся судебной практики и смысла английского института заверений как в своем роде гарантии «на будущее».

Обращаясь и к отечественным толковым словарям, можно обнаружить такое значение глагола «заверить»: убедить в достоверности чего-л., поручиться за что-л; уверить¹⁵¹. Кроме того, в Постановлении Пленума ВС РФ №54 указано, что «В случаях, предусмотренных законом или вытекающих из существа обязательства, на сторону может быть возложена обязанность отвечать за наступление или не наступление определенных обстоятельств, в том числе не зависящих от ее поведения, например в случае недостоверности заверения об обстоятельствах при осуществлении предпринимательской деятельности...»¹⁵².

Именно на это разъяснение действующего законодательства ссылаются суды при успешных удовлетворениях исков в отношении заверений на будущее. Полагаем, что в контексте заверений об обстоятельствах указание на возможную обязанность отвечать за наступление или не наступления определенных обстоятельств дает право сторонам договора использовать в своих соглашениях заверения и в отношении фактов в будущем.

Логичным было бы в рамках отдельного пункта статьи 431.2 ГК РФ законодательно закрепить такие заверения об обстоятельствах, которые позволили

¹⁵¹ Малый академический словарь. [электронный ресурс]. URL: (режим доступа на 17.03.2024: <https://vfrsute.ru/%D0%B7%D0%B0%D0%B2%D0%B5%D1%80%D0%B8%D1%82%D1%8C/>).

¹⁵² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 №54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении».

бы защитить свое право стороне, получившей заверения, при возникновении в будущем убытков, связанных с деятельностью условного «продавца» как до заключения договора, так и на момент заключения сделки.

Таким образом, контрагент, предоставляя заверения об обстоятельствах (например, об отсутствии у него обязательств с возможными убытками в размере более ... млн. рублей¹⁵³; о предоставлении подрядчиком в течение ... дней с момента заключения договора оригинала банковской гарантии заказчику¹⁵⁴, о не отчуждаемости в будущем имеющихся лицензий в связи с деятельностью продавца и пр.) будет нести риск негативных последствий, а получатель заверений сможет воспользоваться мерами защиты по ст. 431.2 ГК РФ в случае недостоверности информации. С помощью такого изменения нормы закона, заверения, действительно, смогут нейтрализовать существующую в деловом обороте информационную асимметрию.

Вместе с тем справедливо отметить, что в отношении претензий или отказов выдачи разрешений со стороны третьих лиц (в том числе государственных органов), которые могут возникнуть в будущем, контрагенты по договору купли-продажи акций или долей в уставном капитале вправе предусмотреть и соглашение о возмещении потерь (ст. 406.1 ГК РФ).

Итак, при наступлении определенных обстоятельств, в отличие от заверений об обстоятельствах, независимо от наличия нарушений со стороны продавца хозяйственного общества и причинной связи между его поведением и потерями, продавец в таком случае понесет убытки. Опять же, речь идет о различных способах управления рисками. Предпочтительнее и выгоднее, как представляется использовать институт заверений об обстоятельствах, который позволяет пострадавшей стороне защитить свое право независимо от признания договора недействительным или незаключенным. С другой стороны, важно и то, чтобы сторона, предоставляющая заверения (продавец бизнеса), не расширяла свою «зону

¹⁵³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.12.2019 года №Ф05-22566/2019 по делу №А40-72733/2019.

¹⁵⁴ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.01.2020 № А81-1461/201.

ответственности» до недопустимых пределов. Безусловно, заверения в договорах купли-продажи акций или долей в уставном капитале должны быть сформулированы наиболее ясным образом и соответствовать фактическим обстоятельствам на момент продажи бизнеса.

В качестве вывода можно заключить, что субъекты делового оборота, действительно, нередко используют в своих договорах заверения об обстоятельствах в отношении фактов в будущем. Особенно актуальны такие заверения в сделках по структурированию бизнеса, когда продавец уже не отвечает за деятельность юридического лица, но вместе с тем несет риски неблагоприятных последствий в будущем. Законодательное признание возможности предоставления таких заверений могло бы решить существующую на данный момент неопределенность. Этой тенденции свидетельствует и существующие разъяснения Верховного Суда РФ, согласно которым всё же допускаются определенные заверения относительно фактов в будущем. Однако, во многих судебных решениях встречается и противоположная позиция. Также и для доктрины было бы полезным выделить заверения относительно фактов в прошлом и настоящем и заверения в отношении оснований (причин) возникновения обстоятельства, которое способно проявиться в будущем. Вполне можно допустить, что такое разграничение по критерию предмета заверений может иметь практическое значение по последствиям нарушения таких заверений.

Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы по параграфу:

Судебная практика не дает однозначного ответа на вопрос о том, могут ли заверения об обстоятельствах предоставляться относительно фактов в *будущем*. Это обусловлено тем, что сущность заверений об обстоятельствах состоит не в классическом обязательстве совершить действие или воздержаться от его

совершения в пользу другого лица, а лишь в обеспечении достоверности информации. То есть нельзя признавать, например, отказ от права или обещание исполнить долг заверениями об обстоятельствах.

Тем не менее, исходя из последних материалов дел следует, что стороны часто используют заверения относительно фактов в будущем, а суды удовлетворяют исковые требования по таким заверениям, ссылаясь на Постановление Пленума ВС РФ №54, что «В случаях, предусмотренных законом или вытекающих из существа обязательства, на сторону может быть возложена обязанность отвечать за наступление или не наступление определенных обстоятельств, в том числе не зависящих от ее поведения, например в случае недостоверности заверения об обстоятельствах при осуществлении предпринимательской деятельности...». Такой подход представляется предпочтительным и заверения относительно оснований (причин) возникновения известных обстоятельств в будущем могут признаваться возможными.

Заверения об обстоятельствах не являются классическими обязательствами. Лицо, предоставившее заверение ответственно лишь за соответствие информации действительности, т.е. какой-то поведенческой программы действий или бездействий, для него в этом обязательстве не существует. Разумеется, в данном контексте заверения не должны быть бессрочными, поскольку такая позиция не способствует стабильности и устойчивости делового оборота и более того, будет противоречить основам гражданского законодательства.

Правовые последствия предоставления заверений об обстоятельствах определяются их содержанием, а именно — тем предметом, которого они касаются, и теми условиями, на которых они предоставляются. Именно: по предмету надлежит выделять заверения относительно фактов реальной действительности (прошлых и настоящих), а также относительно оснований (причин) возникновения известных обстоятельств в будущем; с точки же зрения условий предоставления — заверения условные и безусловные, т. е. содержащие ограничительные оговорки (типа «насколько известно стороне договора», «достоверно на момент заключения договора», «во всех существенных аспектах» и пр.) и не содержащие таковых.

Заверения об обстоятельствах определяются как действие по предоставлению существенной для стороны договора (получателя заверений) информации в тексте договора или отдельного документа относительно заключения, исполнения или прекращения договора, на которую получатель заверений полагается и на основании которой действует.

В случае нарушений заверений об обстоятельствах, к ним могут применяться положения об ответственности за нарушение обязательств, пострадавший от недостоверных заверений может рассчитывать на взыскание убытков или неустойки по договору с нарушителя заверений, а также имеет право на отказ от договора; признание договора незаключенным или недействительным не препятствует возможности взыскания убытков или неустойки с нарушителя заверений. Заверения могут признаваться недействительными по правилам о недействительности сделок.

Природа юридически значимых сообщений интересовала как дореволюционных, так и советских ученых. В ходе анализа литературы и законодательства названных условных периодов развития цивилистики, обнаружено, что юридические категории сродни современным заверениям существовали всегда и институт заверений об обстоятельствах не является совершенно чуждым российскому правопорядку. Тем не менее, обосновано, что формулировка ст. 431.2 ГК РФ несовершенна и нуждается в изменениях.

Не исследованность правовой природы заверений вследствие синкретичной нормы закона, содержащей как элементы деликтного, так и договорного права одновременно, вызывает правоприменительные проблемы.

Представляется, что основные положения статьи 431.2 Гражданского кодекса Российской Федерации могут получить применение не только при заключении договоров, но и ином, внедоговорном взаимодействии частных лиц. Сформированный таким образом институт должен будет занять место в общей части гражданского права, а составляющие его нормы должны будут получить закрепление в общей части Гражданского кодекса Российской Федерации — среди основных положений о динамике, осуществлении и защите гражданских прав.

§1.3 Заверения об обстоятельствах как односторонняя сделка

Как уже неоднократно было написано в работе, в России в понятие заверений об обстоятельствах включены и «гарантии» в смысле англо-американской доктрины¹⁵⁵. Заимствованная нами концепция заверений об обстоятельствах, по мнению многих ученых, больше тяготеет к американской модели, нежели к английской, в том числе и по причине тенденции в американской правовой традиции ко все большему стиранию грани между «*representations*» и «*warranties*», зачастую в договоре заверения и гарантии объединяются в один общий пункт, между ними не делается особых различий¹⁵⁶.

В Англии же сохраняется четкое разделение *representations* – заверений и *warranties* – гарантий¹⁵⁷. Действительно, у данных утверждений разная цель, разное время предоставления, разная форма, но на сегодняшний день и в Англии утрачивается значение, а также стирается четкая грань данных критериев, важнее то, какую роль играют эти утверждения для сторон сделки¹⁵⁸.

В классическом англо-американском понятии, согласно авторитетнейшему юридическому источнику, на который ссылаются судьи, Black's Law, заверение – это сообщение о факте, сделанное до заключения договора, как в устной, так и письменной форме, с целью побудить лицо заключить договор; гарантия – это обещание, которое может быть как явным, так и презюмируемым, которое

¹⁵⁵ См., к прим.: Будылин С.Л. Деликт или нарушение договора? Заверения и гарантии в России и за рубежом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. N 3. С. 96 - 133; N 4. С. 52 - 111.; Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие. М.: Статут, 2015.

¹⁵⁶ См., к прим.: Chadbourne & Parka LLP A New York lawyer in London: representations and warranties in acquisition agreements – what's the big deal? // (режим доступа на 10.09.2022: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1d954834-a35d-4470-bfa2-bfee233afe41>).- Партнерство с ограниченной ответственностью Чадбурн и Парка. Нью-Йоркский юрист в Лондоне: заверения и гарантии в сделках поглощения – что важного?

¹⁵⁷ Карапетов А.Г. Комментарий от 06.07.2015 к блогу: Будылин С.Л. Заверения об обстоятельствах: Representations или warranties? // zakon.ru (режим доступа на 10.09.2022: http://zakon.ru/blog/2015/7/3/zavereniya_ob_obstoyatelstvax_representations_ili_warranties).

¹⁵⁸ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. С.147.

содержит собой гарантию стороны, предоставленную контрагенту об определенном элементе договора, оформляющего правоотношения¹⁵⁹. «Явные» гарантии всегда являются условием договора, то есть представляются в письменной форме, а «подразумеваемые» гарантии являются таковыми в силу закона. Несмотря на наличие принципа исключения устных доказательств, в двадцатом столетии участилась практика дачи устных заверений и при заключении письменного договора - сопутствующих гарантий¹⁶⁰. Такой англо-американский дифференцированный подход к заверениям удобен с точки зрения практики, в зависимости от того, было утверждение в тексте договора и от того, когда оно было сделано и с какой целью, стороны привлекаются судом к разной степени ответственности, что упрощает деловой оборот.

Действительно, исследование правовой природы заверений осложнено смешением деликтной и договорной природы в рамках статьи 431.2 ГК РФ, что было детально описано нами в предыдущих параграфах работы.

Так, к основным ученым, исследовавшим проблему природы заверений об обстоятельствах, можно отнести лишь С.Л. Будылина, А.Г. Карапетова, А.Н. Кучер, А.В. Томсинова; а также двух юристов, посвятивших свои кандидатские диссертации различным теоретическим аспектам заверений об обстоятельствах – Е.А.Сегалову и И.Г.Степанян¹⁶¹.

¹⁵⁹ Black's Law Dictionary, 9th ed. Bryan A. Garner, ed. – St.Paul: "West Group", 2009. – Юридический словарь Блэка, 9-е издание. Брайан Э.Гарнер.Издательство "Вест-Груп", 2009.

¹⁶⁰ Sir Jack Beatson FBA, Andrew Burrows FBA, QC (Hon), and John Cartwright: Anson's Law of Contract (30th edn).P.300-Сэр Джек Битсон, Эндрю Берроуз, Джон Картрайт, Вильям Ансон «Договорное право» (30-е издание).С.300.

¹⁶¹ Будылин С.Л. Деликт или нарушение договора? Заверения и гарантии в России и за рубежом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. NN 3,4; Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017; Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. N 6.С.43-56.; Кучер А.Н: Юридический институт «М-Логос». Научный круглый стол «Заверения об обстоятельствах и условия возмещения потерь в новой редакции ГК РФ» (материалы, тезисы, аудио- и видеозаписи) // (режим доступа на 10.09.2023:http://www.m-logos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_zavereniya_ob_obstoyatelstvah_i_usloviya_o_vozmeshe_nii_poterv_v_novoi_redakcii_gk_rf); Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 11. С. 91 - 111.; Томсинов А.В. Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США//Вестник гражданского права.2015. №5. С. 100-114; Сегалова Е.А.: Введение в заблуждение, обман,

Представляется, что в российской доктрине недостаточное количество исследований правовой природы заверений порождает массу проблем на практике и затрудняет деловой оборот.

Так, справедливо указывает А.В. Томсинов на то, что и дополнительные квалифицирующие признаки в статье были бы совсем не лишними в целях отграничения заверений от других правовых институтов¹⁶².

Зачастую заверения путают с обычным суждением о факте. В англосаксонской правовой семье широкая классификация заверений позволяет избежать данной проблемы¹⁶³.

Например, просто мнение, или как называет это А.В.Томсинов, «субъективное мнение», торговое преувеличение «пыль в глаза», а именно гиперболизированные утверждение о превосходстве товара или же наоборот тривиальные выражения, в чистом виде не влекут за собой правовых последствий, так же, как и введение в заблуждение в правовом смысле и сообщение о намерениях, не об обязательстве¹⁶⁴.

В том числе, ввиду отсутствия определения заверений в статье 431.2 ГК РФ, а именно как суждения о факте, возникают сложности в практическом смысле.

Если толковать слово «заверение» буквально, то и субъективное мнение и сообщение о намерении тоже можно отнести к ним. Представляется, заверения следует рассматривать как утверждения о факте, при этом нужно указать на роль

недостовверные заверения об обстоятельствах по праву России и Англии//Журнал «Законодательство»,№2, февраль 2017 г., С.56-62.; Сегалова Е.А. Введение в заблуждение, предоставление недостовверных заверений и гарантий в английском и российском праве.дисс.канд.юрид.наук. М.2019.; Степанян И.Г. Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (indemnity), опцион и эскроу по праву России, США, Англии в трансграничных коммерческих договорах: дисс.канд.юрид.наук.М.2014...

¹⁶² Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 11. С. 91 - 111.

¹⁶³ См., к прим.: Bisset v. Wilkinson (1927) AC177 (режим доступа на 01.06.2023:<http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1926/1.html>). – Биссет против Уилксона (1927) AC 177.

Классификация подробно рассмотрена в § 1.3 настоящей работы.

¹⁶⁴ Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 11. С. 91 - 111.

заверений в распределении рисков, к причинам которых относятся в том числе недостаточно полная информация и как побочное следствие - ее асимметричность, как было исследовано в предыдущих параграфах работы.

В научной литературе встречается мнение о том, что трудность исследования правовой природы заверений в том, что после введения в ГК РФ статьи 431.2 не был решен вопрос о том, как же соотносятся заверения с правилами о заверениях в договоре купли-продажи¹⁶⁵. Полагаем, что на данном этапе развития судебной практики, названная причина не является основной предпосылкой к неопределенности природы заверений.

Российские юристы ведут оживленные дискуссии по поводу природы заверений об обстоятельствах в России¹⁶⁶. Большинство исследователей выражают недовольство тем, что российский законодатель не провел различий между заверениями и гарантиями, как в системах общего права, а все аспекты ответственности за недостоверные заверения объединил под общим названием «заверения»¹⁶⁷.

Вследствие этого предлагалось провести различия между заверениями, входящих в текст договора и внедоговорными утверждениями о фактах, имеющих значение для сделки, а более всего для убеждения контрагента вступить в правоотношения. Кроме того, законодатель указывает на то, что заверения об обстоятельствах законодательно в целом автономно от договора и его юридической судьбы (Абз. 2 п.1 ст. 431.2 ГК РФ)¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с *representations, warranties* и *indemnity* в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 11. С. 91 - 111.

¹⁶⁶ См., к прим.:: Харитонов Ю.С. Заверения об обстоятельствах в российской предпринимательской практике // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 2. С. 30 – 35; Будылин С.Л. Деликт или нарушение договора? Заверения и гарантии в России и за рубежом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. N 3. С. 96 - 133; N 4. С. 52 - 111; Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. N 6. С. 43 – 56.

¹⁶⁷ Будылин С.Л. Деликт или нарушение договора? Заверения и гарантии в России и за рубежом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. N 3. С. 96 - 133; N 4. С. 52 - 111.

¹⁶⁸ «Признание договора незаключенным или недействительным само по себе не препятствует наступлению последствий, предусмотренных абзацем первым настоящего пункта»

Стоит отметить, при всем уважении, принимая во внимание сформировавшуюся на сегодняшний день практику по ст. 431.2 ГК РФ и определенный устой гражданского оборота, не хотелось бы относить себя к категоричным авторам, ратующим за обязательное отграничение заверений от гарантий на законодательном уровне, по образу, например, бесспорно, логичной, реконструкции последовательно разграниченных правовых режимов «заверений» и «гарантий», приведенной С.Л.Будылиным¹⁶⁹. В целом предлагается рассматривать положение пункта 1 статьи 431.2 ГК РФ в качестве специальной нормы по отношению к общим правилам о деликтной ответственности; а положение пункта 2 статьи рассматривать как специальную норму по отношению к общим правилам об ответственности за нарушение договора¹⁷⁰.

При исследовании юридической литературы в целом наблюдается настороженность авторов в отношении родового понятия заверений, особенно в трудах раннего периода существования статьи 431.2 ГК РФ¹⁷¹.

Например, рассуждая о заверениях об обстоятельствах в России и в системах общего права, заверения называли «заимствованным правовым инструментом»¹⁷².

Также встречаются аккуратные определения заверений: «коммерческий механизм» и «гражданско-правовая конструкция», прямо не называющие сущностной природы данного явления¹⁷³.

Как представляется, нельзя называть заверения просто правовым механизмом, не определяя или не стремясь к определению их истинной правовой природы. Доктрине необходимо определиться, являются ли заверения об обстоятельствах обязательством, поступком, деликтом, просто информацией итд. итп.

¹⁶⁹ Будылин С.Л. Компаративное исследование. М.: 2017. С. 137 - 139.

¹⁷⁰ Будылин С.Л. Компаративное исследование. М.: 2017. С. 137 - 139.

¹⁷¹ См.,к прим.: Маглеева У.А. О многообразии заверений об обстоятельствах // Право и экономика. 2018. N 11. С. 40 - 44.

¹⁷² Кондратьева Е.М. Виды заверений об обстоятельствах в англо-американской и российской правовых системах. Сравнительно-правовой анализ.//Вестник Нижегородского университета им. Н.И.Лобачевского, 2019. N4. С.117-123.

¹⁷³ Маглеева У.А. О многообразии заверений об обстоятельствах // Право и экономика. 2018. N 11. С. 40 - 44.

Правовой механизм в широком смысле можно определить как совокупность правовых норм, правоотношений и юридических актов, участвующих в правовом воздействии, и существующих в виде динамической, внутренне единой системы, элементы которой приобретают новые свойства именно в результате своего воздействия¹⁷⁴. Такое понятие как правовой механизм может быть применено лишь в теоретическом, описательном аспекте. Несомненным остается и тот факт, что определение правовой природы заверений влияет на важнейшую правоприменительную деятельности - квалифицированное определение вида ответственности и, как следствие, верное исчисление убытков при нарушении заверений.

Очевидно, из статьи 431.2 ГК РФ правовая природа не была ясна, как тогда, так и на сегодняшний день проблема на уровне законодательства не решена, однако в доктрине за более 8 лет существования «заверений» в гражданском кодексе уже сформировались различные точки зрения на данную проблему¹⁷⁵.

Существует предположение о том, что «правовой корень» заверений схож с обыкновенным гражданским обязательством¹⁷⁶. Это объясняется схожестью последствий за нарушение обязательств и заверений – убытки, неустойка, отказ от договора, признание договора недействительным. Однако, как справедливо отмечается в ранней научной литературе, «сама формулировка «заверения об обстоятельствах» предполагает, что речь идет о констатации фактов, а не об обязанности совершить действие или воздержаться от его совершения»¹⁷⁷. А.В. Томсинов отмечает: «Заверения в российском праве традиционно не относятся к обязательствам, что и лишало их ранее защиты в судебной практике»¹⁷⁸. С такой

¹⁷⁴ Кузнецова С.А. К вопросу об определении понятия «правовой механизм»//Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России.2013.N1.С.9-12.

¹⁷⁵ См., к прим.: Будылин С.Л. Деликт или нарушение договора? Заверения и гарантии в России и за рубежом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. N 3. С. 96 - 133; N 4. С. 52 - 111.

¹⁷⁶ Замятина Ю., Сиденко Е. Заверения и гарантии в свете изменений ГК РФ // ЭЖ-Юрист. 2015. N 29. С. 11.

¹⁷⁷ Замятина Ю., Сиденко Е. Заверения и гарантии в свете изменений ГК РФ // ЭЖ-Юрист. 2015. N 29. С. 11.

¹⁷⁸ Томсинов А.В. Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США//Вестник гражданского права. 2015. №5. С.100-114.

точкой зрения можно согласиться, однако, конкретики в вопрос, как представляется, она не вносит.

Заслуживает внимания и мнение в доктрине, согласно которому, заверения по российскому праву, это особое единое правовое средство, состоящее из коррелирующих аспектов, а именно самой информации, утверждений о фактах и последствий ситуаций, при которых такие утверждения оказываются ложными. В сущности своей, по мнению В.А.Хохлова, «наши» заверения об обстоятельствах – это аналог англо-американским заверениям и гарантиям в совокупности¹⁷⁹.

Правовое средство по Б.И. Пугинскому, это «юридические способы решения субъектами соответствующих задач, достижения своих целей (интересов)»¹⁸⁰, то есть, не как правовые нормы, а как выраженный в праве инструмент для решения конкретных задач. В этом смысле российские заверения, действительно, имеют большое инструментальное значение в контексте проблемы информационной асимметрии в условиях существования различного характера рисков в хозяйственной деятельности.

Существует доктринальная позиция и о том, что заверения об обстоятельствах сродни сделкам¹⁸¹. Признание фиксированных утверждений - заверений недействительными, по мнению Ю.С. Харитоновой противоречит их смыслу и широкой свободе, представленной законодателем в отношении добровольности дачи таких утверждений, времени их предоставления, предмета и прочего¹⁸². Негативные последствия для контрагента, предоставившего заверения наступают не мгновенно, а лишь при доказательстве их ложности, только тогда применяются меры ответственности, указанные в статье 431.2 ГК РФ.

¹⁷⁹ Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие. М.: Статут, 2015.

¹⁸⁰ Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юр. л., 1984. С.87.

¹⁸¹ Замятина Ю., Сиденко Е. Заверения и гарантии в свете изменений ГК РФ // ЭЖ-Юрист. 2015. N 29. С. 11.

¹⁸² Харитоновая Ю.С. Заверения об обстоятельствах в российской предпринимательской практике // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 2. С. 30 – 35.

В контексте рассмотрения правовой природы заверений об обстоятельствах считаем необходимым упомянуть вопрос о спорной природе законодательно закрепленного в 2013 году института согласия в рамках гл.9 ГК РФ «Сделки». Согласие не порождает, не изменяет и не прекращает правоотношение. Основная функция согласия заключается в том, что согласие служит элементом юридико-фактического состава, условия, при котором закон предоставляет возможность лицу совершить сделку или иное правомерное действие¹⁸³.

В отличие от теории О.А.Красавчикова, рассматривавшего согласие как юридический поступок, подходы современных ученых, склонных квалифицировать согласие как одностороннюю сделку, несомненно, не могут не радовать исследователей¹⁸⁴. Ведь согласие - это юридически значимое сообщение, а заверения также некоторые авторы относят к таковым.

Так, М.А.Рожкова объясняет свою точку зрения, что согласие, как односторонняя сделка носит вспомогательный характер, являя собой промежуточный юридический факт¹⁸⁵. Представляется, что подобные рассуждения можно отнести и к институту заверений об обстоятельствах, как утверждениям о фактах.

Среди современных публикаций встречается и противоположная точка зрения. Отмечается, что благодаря цели и содержанию и правовой конструкции юридически значимых сообщений, можно легко отграничить их от других правовых категорий¹⁸⁶. Действительно, если заверения влекут за собой юридические последствия в силу позитивного права, независимо от того, предвидит ли сторона договора все последствия или нет, то есть не наблюдается

¹⁸³ Тарусина Н.Н., Лушников А.М., Лушникова М.В. Социальные договоры в праве: Монография.М.,2017.

¹⁸⁴ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 184 с.; Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / Проф. Агарков М.М. // Советское государство и право. – М., 1946. – № 3 – 4. – С. 41 – 55.

¹⁸⁵ Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения//Исслед.центр частного права.М.,2009.С.106.

¹⁸⁶ Илюшина М.Н., Анисимова М.С. Юридически значимые сообщения: гражданско-правовая и гражданско-процессуальная квалификация//Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. №6. С.3-9.

направления воли на совершение определённых действий, заверения некорректно относить к юридическим поступкам¹⁸⁷.

Такая точка зрения представляется неверной, хотя исследователи признают производный характер таких сообщений, определённые особенности, что вкупе позволяет говорить о самостоятельности данной категории и особой правовой природе, а именно – называть заверения правомерными действиями, опосредованными особой юридической процедурой, относить их к юридическим поступкам, нельзя.

Заверения об обстоятельствах также являются автономным институтом права. У заверений в договорном праве особая цель, а именно – дать возможность получателю заверений возможность отказаться от необходимости досконально удостоверяться в фактах самостоятельно и обезопасить себя от возможных рисков. Заверения приравниваются к обещанию компенсировать контрагенту убытки, которые он понес вследствие недостоверности заверений и гарантий¹⁸⁸.

В этой связи можно сделать вывод о том, что природа заверений об обстоятельствах в современном российском праве также характеризуется определенной самостоятельностью (применимость мер защиты независимо от признания договора недействительным или незаключенным) и своими особенностями, что обусловлено в том числе основным назначением заверений – побуждением контрагента вступить в сделку и отпадением необходимости у него в доскональной самостоятельной проверке фактов (*due diligence*), имеющих значения для сделки.

Наиболее популярной с практической точки зрения до появления на свет Постановления Пленума №49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора" считалась точка зрения С.Л. Будылина. Он обосновывал свою точку зрения о том, что заверения не обладают сделочной природой

¹⁸⁷ См.: Волков А.В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике. М., 2011. С.187-189.

¹⁸⁸ Харитонов Ю.С. Заверения об обстоятельствах в российской предпринимательской практике // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 2. С. 30 – 35.

следующим образом. Ведь, в действительности, заверения даются с целью побудить контрагента к заключению договора¹⁸⁹. Презюмируется, пишет автор, что сведения, указанные в заверениях об обстоятельствах в договоре достоверны, однако, вступая в правоотношения с лицом, предоставляющим заверения, нет речи о том, что контрагент выражает волю о заключении сделки по поводу достоверности этих самых определенных сведений. Следовательно, говорить о том, что заверения об обстоятельствах – это сделка, не приходится. Юридический акт тем и отличается от юридического поступка, что еще до его совершения субъект ставит перед собой определенную цель, к достижению которой он стремится, а именно наступление юридических последствий¹⁹⁰. Согласимся лишь с тем, что называть заверения двусторонней сделкой некорректно, ведь стороны не заключают сделку по поводу достоверности информации, заверения являются лишь вспомогательным инструментом в рамках договора (!). Соглашаться же с нижеследующей точкой зрения, не представляется возможным. А именно, помимо прочего, абзац второй пункта первой статьи 431.2, по мнению С.Л. Будылина, свидетельствует о замысле законодателя в отношении заверений об обстоятельствах явно не как об элементе договора в качестве обязательства или сделки¹⁹¹. Тем более, юрист не просматривает в заверениях даже «своего рода сделку», как писал его коллега А.Г. Карапетов. Тогда бы, как представлялось С.Л.Будылину, заверения об обстоятельствах возможно было бы признать по какому-либо основанию, например, противоречие закону, недействительными (что было сделано впоследствии в рамках п.37 Постановления Пленума ВС РФ № 49 от 25.12.2018 “О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора”).

¹⁸⁹ Будылин С.Л. Деликт или нарушение договора? Заверения и гарантии в России и за рубежом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. N 3. С. 96 - 133; N 4. С. 52 - 111.

¹⁹⁰ Бакирова Е.Ю. Юридические акты как юридические действия//Бизнес в законе. 2007. №3. (режим доступа на 10.09.2023: <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskie-akty-kak-yuridicheskie-deystviya/viewer>).

¹⁹¹ Бакирова Е.Ю. Юридические акты как юридические действия//Бизнес в законе. 2007. №3. (режим доступа на 10.09.2023: <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskie-akty-kak-yuridicheskie-deystviya/viewer>).

Профессор Е.А. Суханов впоследствии определяет заверения об обстоятельствах как самостоятельное обязательство по обеспечению достоверности какой-либо информации, на которую полагалась другая сторона¹⁹². Таким образом, «между сторонами возникает обязательство, состоящее в принятии на себя его стороной ответственности за соответствие заверения действительности», отмечается со ссылкой на п.1 ст. 431.2 ГК РФ и п.34 Постановления Пленума ВС РФ №49. Данная позиция пока не находит существенной доктринальной поддержки¹⁹³. Целесообразно отметить, на данный момент лишь немногие авторы имеют научную смелость вопреки многолетней доктринальной дискуссии о необходимости «привидения» российских заверений к образу чисто деликтных английских representations (заверений) усматривать в Постановлении Пленума №49 подтверждение точки зрения о сделочной природе заверений¹⁹⁴.

Ведь, действительно, сначала английское право, а затем и континентальное право со второй половины XX века признали возможность существования самостоятельного обязательства по обеспечению достоверности предоставляемой контрагенту информации¹⁹⁵. Оно не укладывается в традиционное понятие обязательства (п.1 ст.307 ГК РФ), так как ни одна из его сторон не обязана совершить в пользу другой какое-либо действие по передаче имущества,

¹⁹² Российское гражданское право: Учебник: в 2-х томах. Том I./Отв.ред. Е.А.Суханов.-М.: Статут, 2022.С.222.

¹⁹³ См., к прим.: Томсинов А.В. Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США//Вестник гражданского права. 2015. №5. С. 100-114; Лухманов М.И. Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ, (режим доступа на 25.06.2022: <https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=3544E25A8488A36399E99E3EA87776E&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=327983&ts=1062415834514072615&base=CJI&n=125164&rnd=5E2F75E3D408EBE6B5CED41A5E68E930#08343116025377035>).

¹⁹⁴ См., к прим.: Воронин Е.М. Практика применения института заверений об обстоятельствах по ст. 431.2 ГК РФ // «Вестник экономического правосудия». 2019. №6. С. 193-208.

¹⁹⁵ Российское гражданское право: Учебник: в 2-х томах. Том I./Отв.ред. Е.А.Суханов.-М.: Статут, 2022.С.222.

выполнению работ, оказанию услуг и т.п. либо воздержаться от его совершения, совершенно справедливо заключает профессор¹⁹⁶.

В научной литературе есть и противоположная позиция, согласно которой в рамках абз.5 п.34 Постановления Пленума ВС №49, о последствиях несоблюдения простой письменной формы сделки во взаимосвязи с аналогией закона, «Верховный Суд РФ якобы «намекает внимательному читателю» на то, что сообщение недостоверных сведений, в соответствии со ст.431.2 ГК РФ не является сделкой и, следовательно, не носят договорный характер»; хочется указать на то, что, избранный органом толкования вид интерпретации позволял, как видится, назвать заверения деликтом, чего сделано не было, возможно и в целях стабилизации оборота; кроме того, и в доктрине также все меньше публикаций, в которых ученые называют заверения деликтом.

В вопросе об отнесении заверений об обстоятельствах к поступкам или сделкам, целесообразно вспомнить и позицию, которую предложил С.В.Сарбаш, что любое исполнение обязательства является сделкой, так как оно направлено на прекращение обязательства¹⁹⁷. При этом надо отметить, что проблема отнесения заверений к обычным обязательствам существовала в начальном периоде формирования судебной практики.

Однако необходимо помнить, что заверения – это ни в коем случае не обязательство что-то сделать или не сделать, а лишь гарантия контрагентом достоверности предоставленной им информации. В этой связи заслуживает поддержки позиция судов, которые не признают: заверения об отказе от права или совершения каких-либо действий в будущем, обещания контрагента совершить какие-то действия (возместить расходы на погашение задолженности) в качестве заверений об обстоятельствах.

Так, в споре по договору субаренды истец (арендатор) сослался на заверения ответчика (субарендатора) о том, что договор не будет расторгаться досрочно. По

¹⁹⁶ Российское гражданское право: Учебник: в 2-х томах. Том I./Отв.ред. Е.А.Суханов.-М.: Статут, 2022.С.222.

¹⁹⁷ Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 49-62.

обстоятельствам дела арендатор направил уведомление об отказе от исполнения договора и возмещении убытков в связи с отказом от договора субаренды. Примечательно, что условие договора по временному пользованию нежилых помещений заключалось в том, что арендатор вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора без указания причины с уведомлением субарендатора за один месяц до предполагаемой даты отказа от договора. Позиция истца заключалась в том, что данное условие договора было формальным. Совершенно справедливо суд сослался на п.4 Обзора судебной практики ВС РФ №1 (2016), что стороны вправе предусмотреть в договоре аренды сумму компенсации, подлежащей выплате одной из сторон при немотивированном одностороннем отказе от исполнения договора. Истец и ответчик в своем договоре такую сумму компенсации не предусмотрели. Таким образом, суд признал заверения об отказе от права, не вписывающимися в концепцию п.1 ст. 431.2 ГК РФ, более того, суд пришел к выводу, что ссылка на такое заверение – является злоупотреблением правом¹⁹⁸.

Представляется, что такое отрицание заверений – в прямом смысле обязательств (отказаться от права; совершить в пользу другого лица действие по передаче имущества, выполнению работ, оказанию услуг или воздержаться от такого действия пр.) логично и не должно вызывать сомнений.

Интересной позицией на современном этапе развития отечественной цивилистики представляется отнесение заверений об обстоятельствах наряду с согласиями на совершение сделок, отказами, принятия решений собраний и пр. к актам или поступкам в зависимости от наличия или отсутствия направленности воли на создание правовых последствий¹⁹⁹. В то же время автор отмечает, что при дефектах формирования воли на совершение *поступка* (совершение поступка под влиянием насилия, угрозы, *обмана, заблуждения*) исходя из целей правового

¹⁹⁸ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2016 № 19АП-4508/2016 по делу № А14-18691/2015.

¹⁹⁹ Филиппова С.Ю. дисс.на соиск.уч.степ.д.ю.н. Юридические действия как юридические факты в российском гражданском праве, Москва, МГУ им.М.В.Ломоносова.2021.

регулирования, подлежат применению по аналогии закона правила о недействительности сделок²⁰⁰.

Представляется, вышесказанное коррелирует с абз.5 п.34 Постановления Пленума ВС №49 и, действительно, позволяет защитить пострадавшее от совершения дефектного поступка лицо. По мнению С.Ю.Филипповой на данный момент заверения об обстоятельствах не называются в доктрине юридическими поступками из-за слабо развитой теории юридического поступка.

М.М. Агарков, считавший заявления о намерении осуществить право, уведомления о фактах и пр. юридическими поступками, например, писал, что к поступкам применимы по аналогии многие положения, установленные законом для сделок, но не все²⁰¹. Данное положение не вызывает возражений, но и не вносит конкретики в современную проблему квалификации заверений об обстоятельствах. Как нам представляется, заверения об обстоятельствах в силу направленности и очевидного правового эффекта, что выражается в функциональной нагрузке института заверений об обстоятельствах (подробно рассмотрено в предыдущих параграфах); в смысле юридических фактов, следует считать заверения актом, но никак не поступком.

Обращаясь к понятию юридического поступка, предложенному выдающимся советским цивилистом О.А. Красавчиковым: «действие, влекущее юридическое последствие, независимо от того, были ли направлены эти действия на последствия, ими (в силу норм права) вызываемые, или нет», признаем, что доктринальная теория юридического поступка не получила должного развития, тем не менее позволим себе не согласиться с точкой зрения С.Ю. Филипповой о «скованности» законодателя в корректном отражении регулирования режимов сделки и поступка ввиду неразвитой доктрины юридического поступка²⁰².

²⁰⁰ Филиппова С.Ю. дисс.на соиск.уч.степ.д.ю.н. Юридические действия как юридические факты в российском гражданском праве, Москва, МГУ им.М.В.Ломоносова.2021.

²⁰¹ Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / Проф. Агарков М.М. // Советское государство и право. – М., 1946. – № 3 – 4. – С. 41 – 55.

²⁰² Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. С. 169.

Как полагает, С.Ю. Филиппова, «реальный эффект юридического поступка не очевиден», в частности это относится и к заверениям об обстоятельствах. Вместе с тем, в точке зрения ученого, основанной на масштабном исследовании правомерных юридических фактов, находим подтверждение своему мнению о неуместности употребления понятия сделкоподобного действия в контексте заверений об обстоятельствах²⁰³. Кроме того, как отмечается в доктрине, «всевозможные украшения, новые классификации, понятия, термины в законодательстве не апробированных временем и практикой научных концепций не приводит к повышению его эффективности»²⁰⁴. Такого рода подход, к осмыслению природы заверений, представляется логически верным. И в связи с вышесказанным необходимо рассматривать заверения как акт, а не поступок.

Необходимо сказать, что многие авторы рассматривали сущность заверений через правовую природу ответственности за недостоверные заверения об обстоятельствах²⁰⁵.

Так, по мнению С.Л. Будылина, заимствуя из иностранной правовой системы институт заверений, российский законодатель в статье 431.2 ГК РФ не провел разграничения *representations* и *warranties*, природу заверений об обстоятельствах стоит рассматривать даже не двойко, а «более сложно»²⁰⁶. Как справедливо полагает юрист, помимо вышеуказанной особенности, отечественная статья о заверениях была составлена на основе пары статей европейского Проекта общих подходов (*Draft Common Frame of Reference-DCFR*) – важнейшего

²⁰³ Филиппова С.Ю. дисс.на соиск.уч.степ.д.ю.н. Юридические действия как юридические факты в российском гражданском праве, Москва, МГУ им.М.В.Ломоносова.2021.С.113. Также о сделкоподобных действиях см. Евстигнеев Э.А. Правовая природа юридически значимых сообщений// «Вестник гражданского права». 2012. N5.

²⁰⁴ Губин Е.П. Государство и бизнес в условиях правовых реформ//Журнал российского права. 2015. №1.

²⁰⁵ См. к прим.: Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. N 6. С. 43 - 56.

²⁰⁶ Будылин С.Л. Деликт или нарушение договора? Заверения и гарантии в России и за рубежом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. N 3. С. 96 - 133; N 4. С. 52 - 111.

общеевропейского акта унификации частного права²⁰⁷. А именно, одной – статьи, базирующейся на английском праве, другой – на немецком²⁰⁸. Как полагает А.Г.Карапетов, в так называемом общеевропейском гражданском кодексе существует одна основная статья, предусматривающая ответственность за предоставление недостоверной информации, и которая взята за основу русской нормы о заверениях²⁰⁹.

Действительно, институт заверений об обстоятельствах по праву Англии по сути является «функциональным» суррогатом континентальной преддоговорной ответственности, которая как раз и включает в себя недобросовестное умолчание существенной информации, помимо «мошеннического» введения в заблуждение или заверений «по халатности».

В связи с вышесказанным С.Л. Будылин предлагает рассматривать пункт первый статьи 431.2 ГК РФ²¹⁰ как деликт, ведь если ложные заверения повлекли за собой негативные последствия для контрагента, то сторона, которая предоставляла эти заверения понесет деликтную ответственность²¹¹. Пункт второй правовед рассматривает с точки зрения договорной природы, в том случае, когда ложные заверения входят в состав договора²¹². А третий – уже безоговорочная договорная

²⁰⁷ II.–7:204 DCFR // (режим доступа на 10.09.2023: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf) – Принципы и модельные правила европейского частного права.

²⁰⁸ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. С.149.

²⁰⁹ Карапетов А.Г. Комментарий от 06.07.2015 к блогу: Будылин С.Л. Заверения об обстоятельствах: Representations или warranties? [электронный ресурс]//zakon.ru URL: (режим доступа на 10.09.2023: http://zakon.ru/blog/2015/7/3/zavereniya_ob_obstoyatelstvax_representations_ili_warranties).

²¹⁰ «Сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений».

²¹¹ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. С.137.

²¹² «Сторона, полагавшаяся на недостоверные заверения контрагента, имеющие для нее существенное значение, наряду с требованием о возмещении убытков или взыскании неустойки также вправе отказаться от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон».

природа. Иными словами, «гарантийный» подтекст юрист усматривает в случае, когда взыскание убытков в связи с ложными утверждениями о фактах имеет место быть без расторжения договора. Этот вопрос серьезно препятствует практическому применению института заверений и эффективному осуществлению своих функций, а именно – защиты контрагента в договорных правоотношениях.

Описанный выше подход, по мнению, например С.Л. Будылина, решил бы вопрос об исчислении убытков при нарушении заверений, должны ли они калькулироваться по «негативной» или «позитивной» методе, а также каверзу о том, может ли вина оказывать влияние на размер убытков и каким образом²¹³. Как представляется, при «переносе» института в российскую правовую практику, различия между отдельными фактами об утверждениях российские законодатели просто проигнорировали.

Такое на первый взгляд логичное разграничение видов ответственности имеет место быть, однако такой «рафинированный» подход к правовой природе сущности заверений об обстоятельствах не представляется детерминирующим и на 2024 год доктрине необходимо определиться: является ли заверение об обстоятельствах актом (сделкой), поступком, деликтом или просто юридически значимой информацией.

В декабре 2018 года Верховный Суд РФ издал постановление, из содержания которого, как представляется, можно выявить природу заверений. Мнение пленума, очевидно, свидетельствует в пользу сделочной природы заверений²¹⁴. Такой вывод следует из того, что заверения, как оказалось, могут быть признаваться недействительными применительно к правилам §2 главы 9 ГК РФ «Недействительность сделок»²¹⁵. Данная позиция Верховного Суда РФ в какой-то степени сдвинула «с мертвой точки» проблемный вопрос о природе заверений об

²¹³ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. С.137.

²¹⁴ «При наличии соответствующих оснований заверение может быть признано недействительным применительно к правилам § 2 главы 9 ГК РФ».

²¹⁵ П 3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"//«Российская газета», №4, 11.01.2019.

обстоятельствах²¹⁶. Исходя из смысла пункта 37 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»²¹⁷ заверения – это самостоятельная односторонняя сделка. Коль скоро данным пунктом предусмотрено признание заверений недействительными «применительно к правилам §2 главы 9»²¹⁸ при наличии определенных оснований, то есть суд явно допускает оспаривание сделок; то можно утверждать, что природа заверений об обстоятельствах сделочная. Помимо этого, обращаясь к пункту 34 того же Постановления, и имея в виду положение пункта 1 статьи 431.2 ГК РФ, можно выяснить, что сторона договора или, возможно, третье лицо, предоставляя заверения вступает в правоотношения, совершает сделку. Содержание этой сделки представляет собой самостоятельное обязательство стороны по договору, гарантирующее соответствие заверений истинной информации о предмете договора или полномочиях лица, заключающего договорах, об отчуждаемых по договору активах и прочих фактах, имеющих существенное значение для того или иного договора. Иными словами, речь идет об обязательствах стороны по гарантированию истинности информации. Стоит отметить, что такие обязательства, действительно, имеют место быть, о чем свидетельствует в том числе и судебная практика, а именно в одном из своих Постановлений Пленума «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении», Верховный Суд в п.1

²¹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"// «Российская газета», №4, 11.01.2019.

²¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"// «Российская газета», №4, 11.01.2019.

²¹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"// «Российская газета», №4, 11.01.2019.

определяет, что в статье 307 ГК РФ предоставлен далеко не исчерпывающий перечень содержания различных обязательств²¹⁹.

В пользу «самостоятельности» такого рода сделок говорит само содержание статьи 431.2 ГК РФ о заверениях. В соответствии с абзацем вторым пункта 1 статьи 431.2 ГК РФ, взыскание потерпевшей стороной убытков и неустойки возможно и в случае с признания договора недействительным или незаключённым. Таким образом, заверения об обстоятельствах – это односторонняя сделка, которая напрямую связана с договором, но не зависит от него.

Отметим, что заверения об обстоятельствах, выражаясь языком правовых категорий, обладают всеми существенными признаками сделок, выделяемых в доктрине²²⁰: наличие воли, цели и их изъявление вовне; не противоречие интересам других лиц. Полагаем, все эти признаки можно раскрыть, следующим образом: воля проявляется в желании лица, предоставляющего заверения, осуществить заявление о фактах и обеспечить его достоверность; цель проявляется в справедливом распределении рисков (подробно рассмотрено в соответствующем параграфе), изъявление вовне - появление условий о заверениях об обстоятельствах в договоре или приложении к нему, а не противоречие интересам других лиц выражается в соблюдении баланса интересов сторон договора (лицо, предоставляющее заверения раскрывает определенную информацию относительно сделки и тем самым привлекает контрагента к заключению выгодного договора, содержащего солидный арсенал защиты нарушенного права, вне зависимости от признания договора недействительным или незаключенным, вместо, например заключения дорогостоящего договора страхования).

Решив проблему сущности заверений, можно разрешить такие практически важные вопросы как определение обстоятельств применения мер правовой защиты при нарушении данных заверений, выявление их соотношения, определения механизма исчисления убытков. Примечательно, что в настоящее время

²¹⁹ П.1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении"// «Российская газета», №275, 05.12.2016.

²²⁰ Егоров Ю.П. Особенности односторонних сделок // Закон. 2004. №8. С. 124-126.

практикующими юристами попеременно предпринимается попытка доктринального исследования природы механизма заверений об обстоятельствах, о чем свидетельствуют статьи юридической публицистики и периодически созываемые круглые столы²²¹.

Обращаясь к норме права, также можно обнаружить соответствие сущности заверений смыслу односторонних сделок: “односторонней признается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражение воли одной стороны” (п.2 ст. 154 ГК РФ). Кроме того, уместным будет вспомнить классификации односторонних сделок, предложенных отечественными учеными. Так, Б.Б. Черепахин выделял односторонне-управомочивающие и односторонне-обязывающие сделки²²².

По В.С. Толстому, односторонние сделки делятся на правоустанавливающие, правоизменяющие, правопрекращающие и порождающие правовые последствия²²³. В этом смысле с учетом вышесказанного нам представляется, что заверения об обстоятельствах стоит рассматривать как односторонне-управомочивающие односторонние сделки.

Называя в своей работе заверения об обстоятельствах по своей природе односторонней сделкой, также следует исходить из нескольких факторов: независимости заверений как института, а также содержания этой самой сделки, а именно: обязанности участника делового оборота гарантировать достоверность предоставленной им существенной для договора информации, на которую полагается при заключении договора, его контрагент. В противном случае – лицо, давшее заведомо ложные заверения, обязано претерпеть меры гражданско-

²²¹ См., к прим.: Юридический институт «М-Логос». Научный круглый стол «Заверения об обстоятельствах и условия возмещения потерь в новой редакции ГК РФ» (материалы, тезисы, аудио- и видеозаписи) // (режим доступа на 10.09.2023:http://www.m-logos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_zavereniya_ob_obstoyatelstvah_i_usloviya_o_vozmeshe_nii_poter_v_novoi_redakcii_gk_rf).

²²² Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962 г., с.29-32.

²²³ Толстой В.В. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве. М., Труды ВЮЗИ, 1966 г., Т.5,с.135-137.

правовой ответственности. То есть, лицо само решает, какие заверения предоставлять в рамках договора и делать ли это вообще, ответственность в случае недостоверности, будет нести именно лицо, предоставившее заверения об обстоятельствах.

Речь идет о так называемой «информационной» обязанности, которая допустима с точки зрения п.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 №54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении»²²⁴. И не вписывается в классическое понятие обязательства по ст.307 ГК РФ. А именно, обязательства, перечисленные в рамках статьи 307 ГК РФ: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и.т.п. ни что иное, как обязательства вида *dare* (дать) и *facere* (сделать). Как видно из содержания статьи 307 ГК РФ, в ней отсутствуют обязательства вида *praestare* (гарантировать), каким является, по нашему мнению, заверение об обстоятельствах. Такой вывод следует не только из функций заверений об обстоятельствах, но и в том числе из актов судебного толкования.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 №49 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ о заключении и толковании договора» подчеркивается, что, предоставляя заверения об обстоятельствах, сторона договора «принимает на себя ответственность за соответствие заверения действительности дополнительно (!) к ответственности, установленной законом или вытекающей из существа законодательного регулирования соответствующего вида обязательств».

Также и в более раннем постановлении Пленума Верховного Суда РФ указывается, что перечень действий, совершение которых либо воздержание от

²²⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении".

совершения, которых может быть предметов обязательства, не закрытый²²⁵. Так согласно данному разъяснению Верховного Суда, на сторону может быть возложена обязанность отвечать за наступление или не наступление определенных обстоятельств, в том числе не зависящих от ее поведения, например в случае недостоверности заверения об обстоятельствах при осуществлении предпринимательской деятельности²²⁶.

Таким образом, заверения, как институт, действительно самостоятелен, это еще одна возможность взыскать убытки с лица, нарушителя договора, что, вкупе с вышесказанным, на наш взгляд, дает основания полагать, что, в общем и целом, ввиду специфичности и обособленности договорного механизма справедливого распределения рисков, а также ввиду направленности – заверения об обстоятельствах – условно можно назвать односторонней сделкой в рамках договора. Оговоримся, при направленности воли и при реальном правовом эффекте, сами по себе заверения об обстоятельствах не устанавливают, не изменяют и не прекращают договорные правоотношения. Это еще один способ управления рисками между сторонами договора и даже третьими лицами (ведь они также вправе предоставлять заверения). В этой связи будет уместным упомянуть имеющуюся в доктрине точку зрения в отношении сделок, что «исходным актом образования юридической связи является волеизъявление лица, берущего на себя обязательство по отношению в другому лицу и, таким образом, предоставляющего этому другому лицу соответствующее право требования»²²⁷.

²²⁵ Абз. 2 п.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 №54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении».

²²⁶ Абз. 3 п.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 №54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении».

²²⁷ Склоцкий К.И. Сделка и недействительность сделки: основные положения обновленной главы Кодекса//Хозяйство и право.2014.№1.С.8.

***Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы по
параграфу и 1 главе в целом:***

Исходя из смысла статьи 431.2 ст. ГК РФ и разъяснений Верховного Суда РФ, заверения об обстоятельствах можно назвать сделкой: лицо, предоставившее заверение предоставляет информацию другой стороне и гарантирует (обеспечивает) ее достоверность; а у лица, пострадавшего от недостоверного заверения появляется право требования в случае недостоверности заверения. Представляется, доктрина может в том числе оказать содействие в законодательном признании сделочной природы заверений.

Таким образом, заверение об обстоятельствах – это односторонняя сделка, связанная с договором. Воля лица, предоставляющего заверения, направлена на предоставление и на обеспечение достоверности информации по сделке. Т.е. налицо направленность воли и очевидный правовой эффект заверений об обстоятельствах.

Заверения об обстоятельствах по своей юридической природе следует рассматривать как одностороннюю сделку, связанную с договором. Заверения об обстоятельствах определяются как действие по предоставлению информации относительно заключения, исполнения или прекращения договора в тексте договора или отдельного документа, составляющего неотъемлемую часть договора (например, приложения к договору); на заверения об обстоятельствах их получатель должен разумно полагаться и на их основании действовать, о чем лицо, предоставляющее заверения, знает или должно знать.

В случаях нарушения заверений могут применяться положения об ответственности за нарушение обязательств, при этом пострадавший от недостоверных заверений может рассчитывать на взыскание убытков или неустойки с нарушителя заверений, а также имеет право на отказ от договора; признание договора незаключенным или недействительным не препятствует возможности взыскания убытков или неустойки (если таковая предусмотрена в

договоре) с нарушителя заверений. Заверения в качестве сделки могут признаваться недействительными по правилам о недействительности сделок.

ГЛАВА 2. ЗАВЕРЕНИЯ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ В СИСТЕМЕ УПРАВЛЕНИЯ КОММЕРЧЕСКИМИ РИСКАМИ

§2.1 Заверения об обстоятельствах как правовое средство организации управления коммерческими рисками

Говоря о функциях заверений об обстоятельствах, уместным будет привести точку зрения профессора кафедры коммерческого права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова - Б.И. Пугинского о функциях права. Ученый не придерживается популярного в доктрине мнения о том, что функции права – это просто направления правового воздействия на общественные отношения. По его мнению, «суждения о направлениях влияния права без указания конкретных объектов и результатов такого влияния оказываются трудно проверяемыми, носят во многом умозрительный характер»²²⁸. Именно с этих позиций функционально-инструментального (деятельностного) подхода, представляется разумным рассмотреть функции института заверений об обстоятельствах.

Так, чтобы определить функции заверений об обстоятельствах, необходимо определить, на сколько вероятно составление контрагентами эффективного договора при помощи конструкции заверений. Примечательно, что заверения актуальны на данный момент не только в сделках слияния и поглощения (т.е. по структурированию бизнеса), большое значение они имеют и для безопасного коммерческого оборота²²⁹.

Более того, в доктрине не раз отмечалось о важности договора как правового инструмента достижения экономических целей. Целью договорной работы как коммерческих, так и некоммерческих организаций является достижение

²²⁸ Пугинский Б.И. Функции гражданско-правовых средств // Вестник Московского университета. Сер.11. Право. 1980. № 1. С.13.

²²⁹ См., к прим.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.04.2018 №№ Ф05-3664/2018, А40-83049/2017; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.08.2019 по делу № А40-273124/2018.

максимальной экономической эффективности хозяйственной деятельности организаций с помощью договора как правового инструмента²³⁰.

В этой связи, контрагенты при установлении, изменении и прекращении правоотношений заинтересованы в применении определённых правовых механизмов в рамках соглашения, опосредованных принципом свободы договора, благодаря которым окажется возможным сокращение транзакционных издержек, справедливое перераспределение рисков между сторонами, и в целом представлении для субъектов о целесообразности для себя заключения той или иной сделки, что вкуче может позволить добросовестному субъекту гражданского права, вести профессиональную деятельность максимально возможным выгодным для себя способом.

В обыкновённых хозяйственных договорах такие заверения часто встречаются на практике, большое значение они имеют для безопасного коммерческого оборота²³¹.

Отсюда, целесообразность исследования функций заверений определяется основной ролью заверений об обстоятельствах в договорной практике как института, содействующего стабилизации делового оборота.

Хотя отечественный закон не даёт ответа на вопрос, для чего же нужны заверения об обстоятельствах, какие у них основные цели, функции, задачи, в российской доктрине и судебной практике выделяются следующие основные функции:

1) Предоставление слабой стороне по договору независимого от оспаривания сделки права на взыскание убытков как самостоятельного средства защиты²³².

²³⁰ Цветков И.В., Филиппова С.Ю. Организация правовой работы: в помощь корпоративному юристу. Москва: Проспект, 2018.-216 с.

²³¹ См., к прим.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.04.2018 №№ Ф05-3664/2018, А40-83049/2017; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.08.2019 по делу № А40-273124/2018.

²³² Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. N 6. С. 43 - 56.

Определенного рода информация в силу своего характера может быть доступна только одному контрагенту. Как отмечается в иностранных правовых источниках, наиболее ярким примером является рынок недвижимости²³³. Однако и для коммерческого права, полагаем, данная проблема не менее актуальна. Продавец всегда знает о товаре/работе/услуге больше, чем покупатель несмотря на то, что для коммерческого оборота не характерна полная осведомленность коммерсанта о товаре.

2) Снижение издержек на процедуры так называемого «*due diligence*», так как заверения помогают стороне договора раскрыть всю необходимую информацию о контрагенте, что ввиду вероятных мер ответственности при нарушении, оказывается в интересах последнего.

Процедура юридической проверки, так называемая, *due diligence* в силу своей сложности, может оказаться для стороны нецелесообразной сравнительно с соразмерностью выгоды по договору. Как отмечается в американской юридической литературе, заверения об обстоятельствах во многом заменили дорогостоящие процедуры верификации состояния (*costly state verification*), раскрытия информации (*disclosure*), принятия компаниями на себя рисков (*risk retention*) и прочие подобные²³⁴. Хотя оговоримся, что полного отказа от процедуры *due diligence* институт заверений об обстоятельствах в России на данном этапе развития на практике не предполагает.

3) Механизм прекращения всех юридически обязывающих документов, заключенных в ходе той или иной сделки, в которой имели место заверения об обстоятельствах²³⁵.

²³³ Rutherford, R. & Springer, T. & Yavas, A. (2005). Conflicts between Principals and Agents: Evidence from Residential Brokerage. *Journal of Financial Economics* (76), 627-665.-Резерфорд Р. И Спрингер Т. И Явас А. (2005). Конфликты между принципалами и агентами: Доказательства от брокера по недвижимости. *Журнал финансовой экономики* (номер 76), С.627-665.

²³⁴ Patricia A. McCoy and Susan Wachter (2016). Representations and Warranties: Why they did not stop the crisis? P.7 (режим доступа на 10.09.2022: <http://ssrn.com/abstract=2787307>)-Патриция А.Маккой и Сьюзан Уотчер (2016). Заверения и гарантии: почему они не остановили кризис? С.7.

²³⁵ Кондратьева Е.М. Виды заверений об обстоятельствах в англо-американской и российской правовых системах. Сравнительно-правовой анализ.//Вестник Нижегородского университета им. Н.И.Лобачевского, 2019.№4.С.117-123

- 4) Стимулирование добросовестного поведения участников оборота²³⁶.
- 5) Метод убеждения контрагента в достоверности сообщенной информации²³⁷.
- 6) Расширение возможностей привлечения к ответственности контрагента²³⁸.

Отсюда, как представляется, очевидна основная цель законодателя – стабилизировать гражданский оборот, предоставляя возможность справедливо перераспределить риски в условиях асимметрии информации, нивелируя роль судов в разрешении споров между предпринимателями.

В этом смысле нам близка доктринальная позиция о том, что справедливая юридическая норма адекватно должна выражать в правовой форме коренные экономические интересы участников общественных отношений²³⁹.

Развитие института заверений об обстоятельствах, как нам представляется, поможет преодолеть сложную проблему «принципала - агента», что в свою очередь напрямую поспособствует развитию коммерческого оборота сквозь призму благоприятного распределения рисков и информации при осуществлении предпринимательской деятельности.

Для успешной коммерческой деятельности включение в соглашение заверений об обстоятельствах, может послужить этой цели. Для этого в российской правовой практике нет никаких препятствий, а именно, общими началами Гражданского Кодекса РФ предусмотрено приобретение и осуществление «своих гражданских прав своей волей и в своем интересе»²⁴⁰, кроме того ГК РФ и

²³⁶ Манджиев А.Д., Мартыанова Т.С. «Заверения об обстоятельствах»: насколько важно полагаться на них? // «Закон». 2022. №5.

²³⁷ См.: Постановления Девятого ААС от 16.04.2019 N 09АП-12324/2019-ГК, 09 АП-12857/2019-ГК, 09АП-15882/2019-ГК по делу NA40-290420/18, от 13.03.2019 N 09АП-6376/2019 по делу N A40-203153/18.

²³⁸ Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 11. С. 91 - 111.

²³⁹ Подробнее об этом см. Вайпан В.А. Теория справедливости: право и экономика. Юстицинформ, 2017.

²⁴⁰ П.2 Ст.1. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019)//СЗ РФ. 1994. №32.Ст.3301.

провозглашает принцип свободы договора, подвергшийся своему качественному развитию в свете издания Верховным Судом РФ Постановления №49²⁴¹. Таким образом, коммерсанты и иные субъекты гражданского оборота вольны составлять свои договоры таким удобным для всех сторон образом, чтобы максимально защитить себя от рисков, и конечная цель договора как правового средства, «бизнес-инструмента» оказалась достигнута.

Как уже неоднократно отмечалось в работе, ст. 431.2 ГК РФ не содержит легального определения заверений об обстоятельствах, а лишь описывает последствия недостоверных заверений об обстоятельствах: «Сторона при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку»²⁴². При этом в случае, если заверение имело существенное значение, то вместо требования о возмещении убытков или взыскании неустойки пострадавшая сторона имеет право отказаться от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон²⁴³.

В англо-американском праве существует институт заверений (representations) и гарантий (warranties), что будет подробно рассмотрено в следующей главе работы. Однако рассматривая функции заверений, считаем, что необходимо придерживаться принципиальной идеи размытости границ между заверениями (representations) и гарантиями (warranties) в странах общего права на настоящий

²⁴¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"// «Российская газета», №4, 11.01.2019.

²⁴² П.1 ст. 431.2 ГК РФ.

²⁴³ П. 2 ст. 431.2 ГК РФ.

момент²⁴⁴. Хотя существует и обратное мнение о необходимости консервативного подхода к различию заверений и гарантий²⁴⁵. В современных англо-американских договорах можно встретить совместные разделы: *representations & warranties*. Заверения (*representations*) – это утверждения о фактах, как словесные, так и выраженные конклюдентными действиями – сделанные с целью побудить лицо к действию, в особенности, к заключению договора; утверждения, данные другому лицу о наличии факта. Под гарантиями (*warranties*) понимаются явные или подразумеваемые заверения о чем-либо, являющиеся частью договора.

Необходимо здесь отметить, что существенно заверения (*representations*) и гарантии (*warranties*) отличаются²⁴⁶:

1. По распределению бремени доказывания (*burden of proof*). Презюмируется, что нарушение гарантии (*warranty*) – существенное;
2. Необходимость доказывания лицом, чье право было нарушено, что *representation* (заверение) было нарушено существенно;
3. Заверение (*representations*) – это причина, мотивация, в связи с которой контрагент заключил сделку.
4. Гарантии (*warranties*), в отличие от заверений (*representations*) подразумевают, что ответственность за их нарушение наступает независимо от знания должника о недостоверности данных им утверждений.

Но, функционально и заверения, и гарантии по англо-американскому праву, практически тождественны. Заслуживает поддержки точка зрения на это и российских авторов, рассматривающих функционально заверения и гарантии как одно и то же. Так, А. В. Морозов пишет о функциях английских *representations & warranties*²⁴⁷:

²⁴⁴ Об этом подробнее в след. § работы.

²⁴⁶ Black's Law Dictionary, 9th ed. Bryan A. Garner, ed. – St. Paul: "West Group", 2009.- Юридический словарь Блэка, 9-е издание. Брайан Э.Гарнер.Издательство "Вест-Груп", 2009.

²⁴⁷ Морозов А.В.: Заверения об обстоятельствах как «правовой трансплант» в современном праве России//Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. С. 117.

- 1) раскрытие сведений, имеющих прямое отношение к договору контрагентом, предоставляющим заверения;
- 2) прекращение юридически обязывающих документов, которые были заключены в рамках сделки в случае, если заверение оказалось недостоверным;
- 3) компенсация ущерба, который был причинен недостоверностью заверения или гарантии.

Поскольку предметом данного исследования не является подробный анализ различий между английскими заверениями (*representations*) и гарантиями (*warranties*), воздержимся от детального описания разницы между двумя сущностями, а лишь обратим внимание на то, что в функциональном смысле – побуждение другой стороны к сделке и дополнительный рычаг управления рисками – выделяют заверения (*representations*) от гарантий (*warranties*). Более того, как представляется, институт заверений об обстоятельствах способен решить проблему асимметрии информации (или информационного неравенства), существующую на любом рынке.

Итак, для начала рассмотрим аспект организации управления рисками при помощи заверений об обстоятельствах. Понятие риска сопровождает человеческую деятельность во всех сферах общественной жизни. Невозможно представить, чтобы осуществление хоть какой-нибудь общественной деятельности не порождало негативных последствий при определенных условиях. Не стоит сомневаться, что исследованием различного характера рисков занимается как наука права, так и экономики уже многие столетия.

Ещё в 1494 году выдающийся учёный, основатель бухгалтерского учета Лука Пачоли писал об опасностях, связанных с векселями²⁴⁸.

К экономическим теориям риска можно отнести два условных периода: классической (Дж. Милль и И. У. Сениор) и неоклассической (А. Маршалл и А. Пигу). Первая теория связывала риск с лишениями вследствие реализации какого-

²⁴⁸ Лука Пачоли. Сумма арифметики, геометрии, учения о пропорциях и отношениях. Часть первая. Отдел 9. Трактат IX. О счетах и записях (Перевод Э. Г. Вальденберга), С. 19.

либо решения²⁴⁹, а вторая заключалась в том, что при оценке возможных рисков предпринимателю необходимо руководствоваться двумя критериями: величиной ожидаемой прибыли и размерами ее возможных колебаний вокруг среднего значения»²⁵⁰.

Ещё в Древнем Риме сущность риска была предметом исследования, например, в контексте займа или отсрочки²⁵¹.

Безусловно, понятие риска давно стало юридическим (см. правовую теорию страхования и алеаторных договоров в целом, концепцию предпринимательского риска, риска случайной гибели, значение риска для категории «предвидимость», принципа разумности, объективного понимания вины и т.д.). Эта деятельность реализуется в том числе посредством использования правовых средств (внутренних документов и локальных актов, договоров и др.). Такому подходу к исследованию риск-менеджмента в правовой доктрине (особенно в науке частного права) до сих пор не уделяется должного внимания. Несомненно, риск является имманентным явлением в предпринимательской деятельности. В этой связи предлагаем рассмотреть, как менялось данное понятие с развитием отечественной цивилистики.

После установления советской власти учение о риске, как и многие другие категории было предано временному забвению как буржуазное явление, вследствие чего само понятие риска не употреблялось даже в учебниках по гражданскому праву. Только к середине двадцатого столетия понятие «риска» вернулось в доктрину. Д.И. Мейер утверждал, что любое обязательство сопряжено с риском или страхом²⁵².

Тем не менее, говорить о полном забвении риска не приходится. Так, М.М.Агарков пишет, что распределение рисков и гражданское право крайне

²⁴⁹ Боди Зви. Финансы / Боди Зви, Мертон Роберт ; пер. с англ. — М. : Вильямс, 2007. — С. 188.

²⁵⁰Тымуль Е.И. Эволюция понятия «риск» и его особенности на предприятиях энергетики // Вестник баргу. Серия: исторические науки и археология. экономические науки. юридические науки. 2017. №5. С. 113.

²⁵¹ Барон Ю. Система римского гражданского права. Ки. IV, СПб, 1910, С. 132.

²⁵² Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 490.

взаимосвязаны: первая сфера проходит через вторую и «вытекает» из самой её природы²⁵³, более того, Я.М. Магазинер пишет, что «все вообще право есть не что иное, как система распределения рисков»²⁵⁴.

Даже в советское время успела сложиться своя система распределения риска, описанная профессором О.А.Красавчиковым. Она складывалась из двух частей – общего и специального рисков. Первый вид риска предполагал, что бремя несения риска лежит на определённом в законе лице вне зависимости от вины, то есть «при любых случайных обстоятельствах», а второй вид риска, специальный, обязывал к несению имущественных последствий только в результате наступления «субъективно-случайных (невиновных) обстоятельств».

Примерами общего риска по советскому гражданскому законодательству являлись риск продавца за своё имущество до момента его передачи или риск подрядчика за выполнение определённой в договоре работы, а специальный риск лежал на хранителе за переданную поклажедателем вещь, за исключением случаев непреодолимой силы, которые претерпевал собственник (поклажедатель) в рамках общего риска.

Также подтверждением сложившемуся в науке гражданского права России учению о риске являются три концепции его понимания: субъективная, объективная и дуалистическая²⁵⁵. Субъективная концепция, приверженцами которой являются (В.А. Ойгензихт, В.А. Копылов), заключается в том, что риск – есть ничто иное, как «психическое отношение к результату собственных действий или действий других лиц..., выражающееся в осознанном допущении отрицательных, в том числе невозместимых имущественных последствий»²⁵⁶. Главный аргумент такого подхода в том, что субъект может осознанно понимать,

²⁵³ Агарков М.М. Очерки кредитного права, 1926, С. 52.

²⁵⁴ Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1999. №1. С.136.

²⁵⁶ Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве: общая часть. Душанбе: Ирфон, 1972., с. 77; Копылов В.А. Риск в предпринимательской деятельности: Автореф. дис....канд. юрид. наук. Волгоград, 1996. С. 14.

когда и при каких условиях может возникнуть риск, и на основании своего предположения выбирать более эффективные меры по минимизации риска.²⁵⁷

Представители второй концепции (О.А. Красавчиков, Н.С. Малеин, О.А. Кабышев, А.Ю. Бушев) придерживаются иной точки зрения: психическое отношение субъекта не влияет на существование риска, который, в свою очередь, представляет собой «опасность возникновения неблагоприятных последствий, относительно которых неизвестно, наступят они или нет»²⁵⁸.

Наконец, дуалистическая концепция основана на объединении двух предыдущих: субъект права сам предпринимает выбор того или иного решения, которое приводит к риску, однако риск существует объективно и реализуется под влиянием различных, независимых от субъекта фактов²⁵⁹.

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что понятие риска многоаспектно и не имеет единого устоявшегося понимания, но при этом оно чаще всего употребляется как институт именно имущественного оборота и имеет глубокую связь с частным правом, в частности, с правом коммерческим, так как именно коммерсанты регулярно вступают в договорные связи с контрагентами и производят операции с имуществом.

Вместе с тем необходимо учитывать и чисто правовые риски, которые связаны не только с имущественными потерями, но и предполагают вероятный негативный юридический эффект. Согласимся с позициями ученых, полагающих, что именно юридический результат является или может оказаться причиной последующих финансовых потерь²⁶⁰. Выходит, что понятие правового риска шире коммерческого, а поводом вероятных юридических последствий являются предусмотренные законом, иными правовыми актами и сделками такие юридические факты, как события (изменение судебной практики, судебная ошибка

²⁵⁸ Кабышев О.А. Правомерность предпринимательского риска // Хозяйство и право. 1994. № 3. С. 50.

²⁶⁰ Цветков И.В. Правовые риски в коммерческой практике // Коммерческое право. 2023. №1.С.9.

и пр.) и деяния (например, контрагентов)²⁶¹. Полагаем, что с помощью условий договора о заверениях об обстоятельствах можно управлять правовыми рисками в широком смысле.

Какие же риски встречаются на пути коммерсанта в профессиональной деятельности? Великое множество видов предлагается в экономической доктрине. Во-первых, в зависимости от среды проявления риска: объективный – инфляция, изменения в законодательстве, и субъективный – внутренняя среда организации. Во-вторых, выделяются риски по причине возникновения: экономический (изменение налогового законодательства), экологический (загрязнение окружающей среды), природный (различные катаклизмы), политический (войны, импортные запреты), социальный (обычай и менталитет населения), коммерческий (снижение объемов реализации товара, повышение закупочной цены, изменения рыночной цены), транспортный (своевременность доставки груза, цена на топливо), психологический (мотивация и дисциплина персонала компании), финансовый (кредиты и инвестиции). В-третьих, риски делятся по возможности управления ими со стороны организации: управляемые (закрытые) – эффективность управленческой работы, уровень организации труда, неуправляемые (открытые) – изменения курса валют²⁶².

Как видно, риски организации многочисленны, имеют разную сферу проявления и возможность для управления ими, но для хозяйственной деятельности организации, от которой в первую очередь зависит экономическая эффективность, имеет значение риск коммерческий. Именно на управление этим риском должны быть направлены основные правовые средства участника коммерческого оборота, который имеет своей целью преумножение прибыли и улучшение своего положения на рынке.

²⁶¹ Цветков И.В. Правовые риски в коммерческой практике // Коммерческое право. 2023. №1. С.9.

²⁶² Бондаренко О.Г. Управление коммерческим риском: учебное пособие для использования в учебном процессе образовательных учреждений, реализующих программы высшего образования по направлениям подготовки "Менеджмент" и "Торговое дело" (уровень бакалавриата) / О. Г. Бондаренко, В. Т. Гришина. - Москва : Дашков и К°, 2018. - 13 с.

К сожалению, и в экономической доктрине нет устоявшегося понимания коммерческого риска в виду того, что степень научной разработанности данного института ещё довольно неразвита.

Несмотря на отсутствие правовых исследований коммерческого риска, отечественное учение о праве может быть применено для понимания сущности данного института. Так, по мнению автора, наиболее близкое к экономическому пониманию коммерческого риска правовое определение дал А.Г. Зейц со ссылкой на Титце²⁶³: «договорный риск означает договорное обременение одной стороны хозяйственно невыгодными последствиями в случае изменения существующих при заключении договора обстоятельств»²⁶⁴. Затем учёный даёт пояснение: такое изменение обстоятельств не должно влиять на исполнение договора той стороной, на которую этот риск падает, но при этом, если риск на сторону не ложится, то и договором она не связана.

Коммерческий риск, следовательно, означает возможность несения неблагоприятных последствий при осуществлении торговых операций вследствие следующих причин: ненадлежащее исполнение или неисполнение договора контрагентом, снижение спроса на продукцию, нарушение эквивалентности договора, экономическая невозможность исполнения, существенное изменение обстоятельств и другие.

В этой парадигме заверения об обстоятельствах — одно из правовых средств организации управления коммерческими рисками, лежащими, согласно общим началам частноправового регулирования, на том, кто принимает и реализует коммерческое решение (действует). Тот, кто делает заверение об обстоятельствах, касающихся реализации известного коммерческого риска другого лица (получателя заверений), принимает такой риск на себя, т. е. обязан компенсировать получателю заверений вредные последствия реализации этого риска.

Также стоит упомянуть прогресс российского правового регулирования рисков, поскольку впервые было дано определение коммерческого риска. Оно

²⁶³ Titze, Richtermacht und Vertragsinhalt, Tubungen, 1921, S. 20 – 30.

²⁶⁴ Зейц А.Г.. Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров. Иркутск, 1928, с.37.

появилось в стандарте Банка России по управлению рисками форекс-дилеров²⁶⁵: коммерческий риск – это риск возникновения финансовых потерь, в том числе уменьшение доходов или повышение расходов, в результате ошибок, допущенных при принятии коммерческих решений или неэффективного управления. Хотя данное определение и применимо только в отношении деятельности форекс-дилеров, нельзя не отметить первые шаги по осознанию необходимости регулирования коммерческих рисков. Таким образом, коммерческий риск является одним из самых часто встречающихся рисков организации, значимость учёта которого необходимо понимать каждому субъекту рыночных отношений для успешного ведения своей деятельности.

Сами коммерческие риски довольно разнообразны и могут быть классифицированы по разным основаниям. Так, например, А. П. Архипов выделяет следующие виды: связанные с реализацией товара (услуг) на рынке; связанные с транспортировкой товара (транспортный); связанные с приемкой товара (услуг) покупателем; связанные с платежеспособностью покупателя и риск форс-мажорных обстоятельств²⁶⁶. Или, например, А. М. Германчук классифицирует коммерческие риски, как макрориски (вызванные инфляцией и риски, обусловленные нестабильностью законодательства) и микрориски (связанные с реализацией товара - сбытовой, ценовой, закупочный, транспортный)²⁶⁷.

Из огромного многообразия рисков можно выделить основные - конъюнктурные (такие как, изменения уровня инфляции, рыночной цены, спроса на товары) и контрактные (ненадёжность и недобросовестность контрагентов).

Целесообразным будет рассмотреть применимость заверений об обстоятельствах к минимизации рисков недополучения исходных материалов из-за срыва заключенных договоров о поставке:

²⁶⁵ Базовый стандарт по управлению рисками форекс-дилеров (утв. Банком России 15.02.2024 N КФНП-3).

²⁶⁶ Архипов А. П. О страховании рисков предпринимательской деятельности / А. П. Архипов // Финансы. № 2. 2002. С. 51–55;

²⁶⁷ Германчук А. М. Управление коммерческой деятельностью организаций на основе маркетинга: Дис. канд. экон. наук / А. М. Германчук. Донецк, 2000. 276 с.

- 1) возможность возникновения непредвиденной ситуации у поставщиков;
- 2) техническая невозможность производства необходимой для предприятия продукции (может быть обусловлена ее уникальностью);
- 3) невозможность выполнения условий договора, обусловленная тяжелым материальным положением поставщика;
- 4) принятие поставщиком решения о расторжении договора;
- 5) принятие поставщиком решения об изменении условий договора (может быть вызвано внешними условиями);
- 6) нарушение сроков поставки.

Как представляется в таких случаях никакая стандартизация не способна помочь минимизации столь тяжело - предсказуемых рисков, более того, введение даже самых жестких штрафных санкций, например, будет проигрывать размеру возмещения убытков в позитивном размере в случае с недостоверными заверениями как договорным инструментом распределения рисков²⁶⁸.

Для иллюстрации коммерческого риска приведем и следующий пример: ненадёжный поставщик не поставил необходимое оборудование покупателю, вследствие чего у последнего возникли задолженность перед лицом, для которого он обязался его приобрести, и последующие убытки. Этот практический пример иллюстрирует, насколько важно учитывать коммерческий риск в торговой деятельности. Если бы покупатель изначально позаботился о внедрении в организацию средств риск-менеджмента, то данной ситуации можно было бы избежать. Например, это можно осуществить при помощи договорных инструментов распределения рисков. Использование условий - заверений об обстоятельствах в договоре могло бы помочь пренебречь тщательной проверкой добросовестности контрагента (его прежних договорных связей, финансового состояния, отчетности, судебных прений), что бы дало гарантии покупателю от

²⁶⁸ Оценка рисков контрагентов – часть 2: риски по договорам снабжения и риски по договорам сбыта (Альфа-страхование: институт риска) [электронный ресурс]. URL: <https://ir.alfastrah.ru/posts/997>.

нарушения права поставщиком и вместе с тем означало бы его должную осмотрительность.

Такие примеры случаются регулярно и приносят вред не только отдельных коммерсантам, но и рынку в целом, теоретически вплоть до его провала. Учитывая, что невозможно вести коммерческую деятельность и при этом не нести риски, коммерсантам остается смириться с возможностью наступления таких негативных, неопределенных событий и постараться минимизировать их.

При этом в управлении рисками в частном праве выделяется два уровня – централизованный (публично-правовой) и децентрализованный (частно-правовой)²⁶⁹. Первый заключается в том, что государство, устанавливая рамки дозволенного поведения участников имущественного оборота, предусматривает несение неблагоприятных последствий для нарушителей и стимулирует добросовестное поведение в отношении тех, кто соблюдает установленные правила. То есть государство централизованно управляет рисками, например, посредством ограничения свободы договора, чтобы защитить тех, кто не может повлиять на их распределение.

Нас же интересует второй уровень - частно-правовой - управление рисками непосредственно участниками имущественного оборота, которые, вступая в правоотношения с другими участниками, самостоятельно распределяют риска, например, посредством установления определенных условий договора.

По мнению А.П. Козлова, существует пять способов борьбы с риском: избежание, удержание, передача, снижение количества потенциальных убытков или степени риска²⁷⁰. При первом варианте риск сам по себе нивелируется, но последствия от этого представляются негативными. В частности, они могут проявляться в виде застоя в торговой деятельности и снижения прибыли, ведь

²⁶⁹ Цветков И.В. Правовые риски в коммерческой практике // Коммерческое право. 2023. №1. С.13.

²⁷⁰ Козлов А.П. Формы управления рисками в деятельности предприятия. М.: Диалог: МГУ, 1999. С. 1.

постоянно избегать его не представляется возможным. Следовательно, избежание не является рекомендованным способом управления рисками.

Удержание же предполагает воздействие на уже реализованный риск различными правовыми средствами, передача – возложение риска на третье лицо, чаще всего, профессионального участника имущественного оборота (страхование, доверительное управление, привлечение к солидарной или субсидиарной ответственности и так далее), остальные два способа заключаются в применении превентивных мер по минимизации возможных неблагоприятных последствий. Немного иначе классифицируют способы управления рисками Р.А. Крючков (передача, сохранение, минимизация, ликвидация)²⁷¹ и О.А. Кабышев (предотвращение риска, распределение риска, его компенсация, поглощение или перевод)²⁷².

При этом именно распределение рисков признаётся доктриной как наиболее действенный и популярный способ. Так, М.М. Агарков писал, что «проблема распределения рисков проходит через всё гражданское право», а главным инструментом распределения признаётся договор. Такая точка зрения заслуживает по нашему мнению как доктринального, так и законодательного развития.

При этом стоит признать, что значимость риск-менеджмента осознаётся всё больше, в связи с чем предпринимаются определённые шаги и в его нормативном закреплении.

Так, в Федеральном законе от 27.12.2002 N 184-ФЗ (ред. от 02.07.2021) "О техническом регулировании" используется понятие «риск» и даётся его определение как вероятности причинения вреда жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц и другим объектам. На данный момент в тексте закона «риск» используется в контексте нарушения требований качества и безопасности продукции, что, надеюсь, в скором времени изменится в сторону расширения этого контекста.

²⁷¹ Крючков Р.А. Риск в праве: генезис, понятие и управление: Автореф. дис. ..канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2011. С. 22.

²⁷² Кабышев О.А. Предпринимательский риск: правовые вопросы: Автореф. дис....канд. юрид. наук. М., 1996. С. 14-17.

Упоминание «риска» можно встретить и в Федеральном законе от 29.10.1998 N 164-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О финансовой аренде (лизинге)». В рамках этого закона «риск» употребляется в качестве объекта страхования предпринимательского (финансового) риска. Здесь же стоит отметить Постановление Правительства РФ от 22.11.2011 N 964 (ред. от 14.11.2014) «О порядке осуществления деятельности по страхованию экспортных кредитов и инвестиций от предпринимательских и политических рисков».

Стоит признать, что среди средств минимизации рисков можно отметить: заключение договоров с новыми поставщиками, пересмотр условий уже существующих договоров или обращение к коммерческим посредникам, которые помогут распространить товар; более частое заключение предварительных и долгосрочных договоров, закрепляющих определённую цену на товар, использование правовых средств страхования и хеджирования; регистрация и обеспечение защиты товарных знаков и других видов интеллектуальной собственности.

К преимуществам заверений можно отнести то, что с их учетом можно предупредить как преддоговорные, так и договорные риски. Это предполагает отсутствие необходимости превентивного исследования контрагента, с которым в будущем может быть заключён договор (например, посредством проведения процедуры «*due diligence*»), составления типового договора организации или требования от контрагента, чтобы за него поручилось третье лицо или оплата товаров была предварительной, при помощи аккредитивов. Конструкция заверений об обстоятельствах при грамотном изложении способна минимизировать негативные последствия от нарушения обязательств контрагентом наиболее выгодным способом и с соблюдением баланса интересов сторон. Кроме того, заверения об обстоятельствах могут послужить средством защиты от претензий третьих лиц, и соответственно, последствий имущественных потерь, вызванных первыми.

Использование таких юридико-технических правовых средств как заверения об обстоятельствах (наряду с терминами, конструкциями, ссылками, оговорками и

соглашениями о форс-мажоре) позволит участникам делового оборота эффективно бороться с ситуациями риска, количество которых постоянно растёт, и сохранять стабильный рост экономических показателей.

В договорных отношениях многое зависит от конкретных формулировок и условий в тексте договора. Без грамотного оформления антирисковых условий в договоре между сторонами между контрагентами может произойти недопонимание, а эффективность от предусмотренных договором правовых средств управления риском будет снижена. Что и без того происходит ввиду несовершенства законодательства.

Таким образом, управлять коммерческим риском возможно посредством включения различных правовых или юридико-технических конструкций непосредственно в договор, тем самым минимизируя распространённый сегодня риск ненадёжности и недобросовестности контрагента. Бесспорно, что избежать рисков не представляется возможным, однако возможность минимизации их при помощи заверений об обстоятельствах в договоре вполне очевидна.

Как в английском праве присуждение убытков определяется исходя из экономической целесообразности договора, так и в российском праве можно проследить принцип экономической эффективности при распределении рисков между сторонами в обязательстве. Так, к таким нормам распределения рисков между сторонами договора можно отнести: п.2, п.3 ст. 310 ГК РФ и ст. 450.1 ГК РФ (право на односторонний отказ от исполнения обязательств между предпринимателями), ряд норм применительно к отдельным видам договоров (ст. 717, ст. 806, п.1 ст. 1024 ГК РФ), возмещение потерь (ст. 406 ГК РФ), ст. 416 ГК РФ (прекращение обязательства невозможностью исполнения), ст. 451 ГК РФ (изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств), ст. 459 ГК РФ (переход риска случайной гибели товара по договору купли-продажи), ст. 669 ГК РФ (риск случайной гибели/порчи арендованного имущества по договору лизинга), п. 1 ст. 705 ГК РФ (распределение рисков между сторонами договора подряда), п. 3 ст. 781 ГК РФ (невозможность исполнения вследствие обстоятельств, за которые не отвечает ни одна из сторон возмездного

договора) и пр. Во всех вышеуказанных статьях ГК РФ описаны схожие отношения - договорные, возмездного характера, по поводу объектов гражданских прав, в рамках которых осуществляется перераспределение рисков между сторонами обязательства. В этой связи бесспорно, что и заверения об обстоятельствах являются договорным *институтом* (курсив наш - А.С.) распределения рисков, так как оказывают самостоятельное регулятивное воздействие на определенный участок отношений²⁷³.

Еще одним немаловажным аспектом функциональной составляющей заверений является решение проблемы неравенства информации, присущей любому рынку. Проблема асимметрии информации получила широкое исследование в 1970-х годах. Как отмечается в научной литературе, в это время осуществлялся поиск новой экономической парадигмы и институтам, праву и контрактам в рамках теории асимметрии информации уделялось большое внимание и переосмысление²⁷⁴.

Например, американские экономисты М.Дженсен и У.Меклинг рассматривали корпоративные проблемы успешных американских фирм²⁷⁵. Также теория принципала получила развитие в «рынке лимонов» Д.Акерлофа²⁷⁶, теории риска Джозефа Стиглица и пр.

Так, основная суть проблемы принципала – агента (асимметрии информации) состоит в том, что она возникает при разделении функций и интересов принципалов (собственников) и их агентов (управляющих) вследствие необходимости делегирования управленческих полномочий. Речь идет о грамотном использовании принципалами ресурсов в своих интересах. Как отмечается в научной литературе, изучение американскими исследователями

²⁷³ Алексеев С.С. Собрание сочинений Т.2/10: Специальные вопросы правоведения. М.:Статут, 2010. С. 106.

²⁷⁴ Бухвалов А.В. Теория фирмы и теория корпоративного управления. // Вестник С.-Петербургского Университета. Сер. 8. Вып. 4 (№32).

²⁷⁵ Дженсен М., Меклинг У.Х. Теория фирмы: поведение менеджеров, агентские издержки и структура собственности / пер. с англ. // Вестник С.-Петерб. Университета. Сер. Менеджмент. 2004. Вып. 4. С.118-191.

²⁷⁶ Akerlof G.A. The Market for «Lemons»: Quality Uncertainty and the Market Mechanism / G. A. Akerlof // The Quarterly Journal of Economics. – 1970. – v. 84.– Pp. 488– 500.

транзакционных издержек и контрактов оказались важной вехой в развитии новой институциональной экономики²⁷⁷.

Действительно, тяжело не согласиться с цитатой британского банкира Н. Ротшильда, и премьер-министра Британии У. Черчиля, «кто владеет информацией, тот владеет миром». Договорные правоотношения в этом смысле не являются исключением.

Применительно к институту заверений об обстоятельствах, полагаем, комплементарной является теория нобелевского лауреата Д. Акерлофа, по мнению которого жертвами асимметрии становятся не только покупатели, но и продавцы хороших автомобилей: подозревая, что у каждой машины могут быть скрытые дефекты, покупатели не хотят переплачивать за «лимоны» - т.е., автомобили, о дефектах которых покупатель узнает только после покупки²⁷⁸. Поэтому продавцы автомобилей вынуждены продавать их дешевле справедливой стоимости, а продавцы, не готовые к такому обстоятельству, вынуждены уйти с рынка вовсе. С течением времени хороших автомобилей становится все меньше, и на рынке создается ситуация, при которой потребители перестанут покупать автомобили из-за низкого качества.

Д. Акерлоф справедливо предлагает встроить в рынок механизмы, способные защитить его (рынок) от асимметрии информации (например, гарантию продавца) как причины самоуничтожения рынка. И заверения об обстоятельствах, как нам представляется, могут служить таким механизмом.

Справедливости ради, стоит отметить, что сам Р. Коуз, первый исследователь асимметрии информации, называл т.н. «коузианский» мир, исследовавший его последователями, в том числе и вышеуказанными, – т.е. мир с нулевыми транзакционными издержками, не достижимым²⁷⁹.

²⁷⁷ А.В. Бухвалов Теория фирмы и теория корпоративного управления//Вестник С.-Петербургского Университета. Сер. 8. Вып. 4 (№32).

²⁷⁸ Akerlof G.A. The Market for «Lemons»: Quality Uncertainty and the Market Mechanism / G. A. Akerlof // The Quarterly Journal of Economics. – 1970. – v. 84. – Pp. 488– 500.

²⁷⁹ Коуз Р. Фирма, рынок и право. Университет Чикаго 1998 / пер. с англ. М.: Новое издательство, 2007. С.166.

Однако, что важно в исследовании института заверений об обстоятельствах, ученый акцентирует внимание и называет транзакционные издержки – основным неучтенным фактором исследователей воздействия изменения законов на размещение ресурсов²⁸⁰.

На примере ведения сельского хозяйства фермерами, при нулевых транзакционных издержках, полагает Р. Коуз, производитель включит в контракт все, что нужно для максимизации ценности производства. То есть размещение ресурсов остается тем же независимо от правового положения участников, так, заключает, ученый, при ненулевых транзакционных издержках закон играет ключевую роль в определении того, как используются ресурсы.

Справедливо указывает исследователь на то, что от закона зависит, каких именно стимулов максимизации производства фермерам будет не хватать, так как именно он (закон) определяет, как именно нужно изменить контракты, чтобы осуществились те действия, которые максимизируют ценность производства²⁸¹.

Вместе с тем, по мнению Р. Коуза, может быть и обратный случай, когда ценность производства будет большей, когда те, кто порождает вредные последствия, не обязаны платить компенсацию тем, кто страдает от причиняемого им ущерба²⁸².

По аналогии с рассуждениями выдающегося ученого, можно сделать вывод, что излишнее вмешательство государства в рыночную экономику, действительно, не сказывается на рынке положительно, а значит при грамотной частной инициативе использования института заверений об обстоятельствах в договорных правоотношениях, он (институт) может нейтрализовать существующую в гражданском обороте асимметрию информации, в том числе снижая транзакционные издержки. Так, используя договорные условия о заверениях об

²⁸⁰ Коуз Р. Фирма, рынок и право. Университет Чикаго 1998 / пер. с англ. М.: Новое издательство, 2007. С.166.

²⁸¹ Коуз Р. Фирма, рынок и право. Университет Чикаго 1998 / пер. с англ. М.: Новое издательство, 2007. С.167-170.

²⁸² Коуз Р. Фирма, рынок и право. Университет Чикаго 1998 / пер. с англ. М.: Новое издательство, 2007. С.167-170.

обстоятельствах, их получатель может избавиться от необходимости самостоятельного получения информации (процедуры проверки *due diligence*)²⁸³.

Интересной в аспекте изучения проблемы асимметрии информации является и модель постконтрактного оппортунизма (*moral hazard*). Суть этой ключевой экономической модели состоит в исследовании вопроса о том, как при помощи контракта стимулировать выбор желаемого действия агентом, если само действие не наблюдается принципалом²⁸⁴.

Хотя сфера применения данной теории широка (корпоративное управление, политология и пр.), остановимся на моделировании в сфере гражданско-правовых правоотношений. Так, в соответствии с названной теорией, оппортунистическое поведение всегда сопровождается конфликтом интересов: в отсутствие контракта агент выбрал бы действие, отличное от того, в котором заинтересован принципал. Не вызывает сомнений, что агент, как рациональный экономический субъект, прежде всего заинтересован в росте собственного благосостояния, достижении престижного статуса, профессиональном росте²⁸⁵. Что касается договорных отношений, то заинтересованность субъекта делового оборота проявляется в заключении наиболее выгодной сделки на рынке.

Полагаем, что применительно к заверениям, можно легко смоделировать ситуацию, при которой контрагенту выгоднее бы было заключить договор с условиями о заверениях об обстоятельствах, чем заключать вместо этого дорогостоящий договор страхования рисков. Тем самым происходит перераспределение рисков между условными принципалом (например, продавец долей в уставном капитале ООО, например) и агентом (покупателем). И выбор между двумя вариантами договора(ов) будет зависеть как раз от того, сколько выиграет от применения определенного уровня усилий (по теории *moral hazard*) –

²⁸³ Анализ судебной практики по данному вопросу представлен в §§2.2, 2.3 настоящей работы.

²⁸⁴ Бремзен А., Гуриев С. Конспекты лекций по теории контрактов С.26-30. [Электронный ресурс].-URL: <https://www.nes.ru/dataupload/files/programs/econ/preprints/2005/GurievBremzen.pdf> (режим доступа на 11.07.2023).

²⁸⁵ Руденко А.В. Основания и договорные формы взаимоотношений на товарном рынке: монография. М.: Палеотип, 2012.С.132.

например, заключения договора страхования рисков, а затем для решения необходимо провести расчет усилий мотивации контрагента в выборе нужного уровня усилий (заключения договора с заверениями об обстоятельствах).

В качестве примера такого расчета усилий можем предположить отношение продавца бизнеса к рискам связанными с заверениями о том, что отчуждаемая компания имеет необходимые лицензии Центрального Банка РФ для ведения профессиональной деятельности, или продаваемый хозяйствующий субъект не является ответчиком по иску, сумма требований по которому не превышает ... млн рублей и пр. Продавец, как видится, должен сам для себя решить стоят ли ему такие усилия (убеждение к заключению сделки) возможных рисков, связанных в будущем уже с неподконтрольным ему юридическим лицом.

Небезынтересным представляется решение проблемы *moral hazard* (морального риска или риска недобросовестности - ситуации, при которой участник экономических отношений не проявляет осмотрительность, игнорируя риски ввиду того, что он защищен от ущерба в случае реализации этих рисков (впервые упоминание *moral hazard* появилось в литературе в сфере страхования))²⁸⁶, предлагаемое в научной литературе²⁸⁷. Во-первых, возможны два уровня усилий 0 (низкий) и 1 (высокий). Низкий уровень усилий не требует от (условного контрагента) затрат, а высокий сопровождается издержками, равными 1. Два исхода – провал и успех.

Также решение задачи зависит и от нейтральности стороны, предоставляющей заверения (принципала) к риску²⁸⁸.

²⁸⁶ Подробнее о концепции *moral hazard*: Moral Hazard: meaning, examples, and how to manage by W.Kenton. [электронный ресурс]. URL: <https://www.investopedia.com/terms/m/morallhazard.asp> (режим доступа на 19.04.2024).

²⁸⁷ Бремзен А., Гуриев С. Конспекты лекций по теории контрактов С.26-30. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.nes.ru/dataupload/files/programs/econ/preprints/2005/GurievBremzen.pdf> (режим доступа на 11.07.2023).

²⁸⁸ Формулы возможных расчетов с разными условиями см.: Бремзен А., Гуриев С. Конспекты лекций по теории контрактов С.28-30. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.nes.ru/dataupload/files/programs/econ/preprints/2005/GurievBremzen.pdf> (режим доступа на 11.07.2023).

Вполне органично, что все эти факторы (использовать ли условия о заверениях в договоре и положиться на них, или заключить вместо этого дорогостоящий договор страхования, анализ возможных убытков, возможности заключения договора с другим контрагентом на других условиях и пр.) взаимно учитываются контрагентами и проблема асимметрии с при помощи конструкции заверений об обстоятельствах решается в той степени, в которой это представляется возможным в условиях рынка. Проблема асимметрии информации, полагаем, имеет место и в коммерческом обороте, хотя профессиональные субъекты рынка не знакомы с товаром «вживую».

Действительно, существуют сведения, которые доподлинно знать ни одна из сторон соглашения не в состоянии, в силу субъективных обстоятельств. Например, при заключении дилерского договора, поставщик, например, автомобилей не может заранее определить для дилера обстоятельства, относящиеся к характеристикам товара, которые будут иметь место в будущем, поэтому, экономически целесообразнее будет дать заверения о таких обстоятельствах на основе специальных знаний в области соответствующего рынка в обмен на увеличение предварительно рассчитанной цены, нежели заключать договор страхования рисков и прочего. Можно сделать вывод, что заверения об обстоятельствах могут помочь преодолеть проблему асимметрии информации и в коммерческом обороте.

Таким образом, на основе анализа зарубежной и отечественной правовой и экономической доктрины, можно выделить основную функцию заверений об обстоятельствах – как института, позволяющего справедливо перераспределить риски между сторонами договора, дать возможность им избавиться от дорогостоящих процедур проверок *due diligence* и нейтрализовать информационную асимметрию, как одну из основных проблем рыночной экономики.

Полагаем, что проблема асимметрии информации, решению которой может служить грамотное использование контрагентами заверений об обстоятельствах, всегда присутствует в рыночной экономике. Можно утверждать, что на первый

взгляд, данная проблема является сугубо экономической и даже политологического характера, однако, как представляется, частное право в целом, определяет порядок взаимодействия частных лиц (субъектов гражданского оборота).

Где, как ни в деловом обороте, когда все отношения сторон связаны взаимными представлениями по осуществляемым сделкам (в особенности, это заметно в договорных правоотношениях по соглашениям купли-продажи, по сделкам слияния и поглощения, договорам страхования и пр.), проблема асимметрии информации может быть актуальна.

Как писал А.А. Собчак, риск – это «всегда опасность возникновения неблагоприятных последствий (имущественного или личного характера), относительно которых неизвестно, наступят они или нет»²⁸⁹.

В связи с этим, представляется, что асимметрия информации в такой рискованной деятельности как коммерческая и предпринимательская, может привести к самым разным последствиям: от риска наступления последствий, которых несут непосредственно стороны договора, например, совершение неблагоприятного выбора или неверная оценка стоимости актива, до более глобальных последствий, таких как провалы рынка²⁹⁰. Использование контрагентами заверений об обстоятельствах, исходя из вышесказанного, как видится, сможет помочь преодолению серьезной экономической проблемы, и как следствие, стабилизировать гражданский оборот. Дополнительно к общим принципам добросовестности, законодательно закрепленным в российском правовом порядке (п.3 ст.1 ГК РФ, п.5 ст. 10, п.2 ст. 307 ГК РФ), заверения об обстоятельствах субсидиарно в условиях свободы договора с большой степенью вероятности, послужат нейтрализации информационного неравенства.

Например, п.2 ст. 307 ГК РФ обязывает участников делового оборота:

²⁸⁹ Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности // Правоведение. 1968. №1. С. 56.

²⁹⁰ Подробнее о проблеме принципал-агента Akerlof G.A. The Market for «Lemons»: Quality Uncertainty and the Market Mechanism / G. A. Akerlof // The Quarterly Journal of Economics. – 1970. – v. 84. – Pp. 488– 500.

- действовать добросовестно;
- учитывать права и законные интересы друг друга;
- оказывать взаимное необходимое содействие для достижения цели обязательства;
- предоставлять друг другу необходимую информацию²⁹¹.

Считаем, здесь следует обратить внимание на последний пункт: в нем не содержится требования полного раскрытия информации. Стороны договора, используя, заверения об обстоятельствах могут сделать такое раскрытие по своей, частной инициативе и не всегда такая информация может быть благоприятной, однако необходимой для заключения выгодного договора. Если рассуждать о необходимости законодательной обязанности раскрытия информации, то такая обязанность, безусловно не будет содействовать стабилизации делового оборота. Представляется, что она, напротив, будет оказывать деструктивное влияние на частно-правовые отношения.

В этом контексте согласимся с мнением российского цивилиста и доктора римского права И.А. Покровского о характере гражданского права: «оно заявляет претензию на полную независимость от государственной регламентации... есть такие «неотъемлемые права человека», которые даже для государства недостижимы. Если всякое субъективное право обеспечивает личность от произвола властей, то идея «неотъемлемых прав» направляется против государства как такового»²⁹².

К такому «неотъемлемому праву» нам хотелось бы относить и действующий принцип свободы договора, и, в частности, возможность выбора контрагентами использования института заверений об обстоятельствах в частных правоотношениях. Механизмы получения информации могут быть разными, но заверения об обстоятельствах —, как представляется, один из наиболее надежных способов защиты добросовестного участника делового оборота. Ведь получая

²⁹¹ П.2 ст. 307 ГК РФ.

²⁹² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг.: Юридический книжный склад «Право», 1917. С.309.

заверения по инициативе (!) контрагента (в некоторых случаях третьих лиц) и действуя на их основании, сторона договора обеспечивает себе безопасные условия на случай недостоверности или не полноты информации, а контрагент, предоставивший некие утверждения о фактах, в свою очередь переносит риски на себя ради заключения выгодной сделки. Этот тезис также обоснован анализом судебной практики в последующих параграфах настоящей работы.

Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы:

Основное функциональное назначение заверений об обстоятельствах состоит в дополнительной организации управления рисками, побуждении контрагента к заключению договора и избавлении его от бремени проверки некоторой информации по сделке.

В качестве правового средства заверения об обстоятельствах снижают транзакционные издержки и обеспечивают баланс интересов (рисков) контрагентов.

Прикладное значение заверений об обстоятельствах в договорах заключается в возможности отказа от проведения дорогостоящей комплексной процедуры проверки *due diligence* с одной стороны и наступления ответственности в случае недостоверности заверений с другой стороны. Тем самым происходит справедливое перераспределение рисков между сторонами договора.

В условиях имманентного риска в коммерческой деятельности конструкция заверений об обстоятельствах в договорах может помочь участникам делового оборота минимизировать риски и справедливо перераспределить их между сторонами сделки. Организация управления рисками осуществляется в том числе посредством использования иных правовых средств (внутренних документов и локальных актов, хеджирования, соглашения о возмещении потерь итд). Такому подходу к исследованию риск-менеджмента в правовой доктрине (особенно в науке частного права) до сих пор не уделяется должного внимания. Распределение риска с использованием заверений состоит в том, что лицо, предоставляющее заверение в договоре, берет на себя (т.е. перекладывает) ответственность за

достоверность содержания заверения. Тем самым для получателя заверений снижается риск неблагоприятных последствий, не зависящих от поведения сторон договора. К преимуществам договорного способа риск-менеджмента с использованием заверений об обстоятельствах относится то, что пострадавшая сторона может потребовать защиты нарушенного права ввиду недостоверности заверений независимо от признания договора недействительным или незаключенным. Более того, при законодательном и доктринальном определении юридической природы заверений, данные утверждения о фактах способны оптимизировать для осмотрительных участников делового оборота и преддоговорные риски, связанные с риском недобросовестности контрагента.

Грамотное использование субъектами гражданского оборота заверений об обстоятельствах в договорах может помочь преодолеть проблему асимметрии информации, ведь неравенство информации присутствует не только в экономической и политической сфере, но и в рыночной экономике.

Неравенство информации в такой рискованной деятельности как коммерческая и предпринимательская, может привести к самым разным последствиям: от риска наступления последствий, которых несут непосредственно стороны договора, например, совершение неблагоприятного выбора или неверная оценка стоимости актива, до более глобальных последствий, таких как провалы рынка.

В деловом обороте все отношения сторон связаны взаимными представлениями по осуществляемым сделкам (в особенности, это заметно в договорных правоотношениях по соглашениям купли-продажи, по сделкам слияния и поглощения, договорам страхования и пр.), поэтому в качестве правового средства заверения об обстоятельствах с большой долей вероятности способны нейтрализовать информационное неравенство, что послужило бы стабильности делового оборота, как приоритетному направлению развития гражданского права.

Итак, при грамотной редакции статьи 431.2 ГК РФ и аккуратном судебном толковании, институт заверений об обстоятельствах способен иметь большое инструментальное значение в контексте проблемы информационной асимметрии в

условиях существования различного характера рисков в хозяйственной деятельности. По аналогии с экономической теорией принципала-агента, получившей широкое распространение при развитии институциональной экономики 1970-х гг, в рамках которой признавалась необходимость внедрения механизмов, позволяющих оптимально перераспределить риски между принципалами (собственниками) и агентами (управляющими) бизнеса, нейтрализовать информационное неравенство сторон и эффективно определить пользование ресурсами, заверения способны:

- снизить транзакционные издержки (получатель заверений может значительно снизить уровень затрат на самостоятельное получение информации (процедура проверки *due diligence*));

- перераспределить бремя получения необходимой информации;

- обеспечить баланс интересов (рисков) контрагентов (*например, ситуация, при которой контрагенту выгоднее заключить договор с условиями о заверениях об обстоятельствах, чем заключать вместо этого дорогостоящий договор страхования рисков. Тем самым происходит перераспределение рисков между условными принципалом (продавец долей в ООО) и агентом (покупателем).*

Место заверений об обстоятельствах в российском гражданском праве может рассматриваться с точки зрения объективного права (места в системе права). Нормы ст. 431.2 ГК РФ наряду с другими нормами гражданского законодательства, предусматривающими правила распределения гражданско-правовых (коммерческих) рисков между сторонами договорных обязательств, составляют такой элемент отрасли гражданского права, как институт распределения договорных рисков.

Общественные отношения, возникающие в связи с заверениями об обстоятельствах по правилам статьи 431.2 ГК РФ с точки зрения субъективного права и характера юридической связи участников представляют собой правоотношение, в рамках которого его участники по взаимному согласию распределяют между собой коммерческие риски, не связанные с нарушением

обязательства стороной, но способные проявиться в случае недостоверности предусмотренных договором обстоятельств.

Итак, заверения об обстоятельствах — одно из правовых средств организации управления коммерческими рисками, лежащими, согласно общим началам частноправового регулирования, на том, кто принимает и реализует коммерческое решение (действует). Тот, кто делает заверение об обстоятельствах, касающихся реализации известного коммерческого риска другого лица (получателя заверений), принимает такой риск на себя, т. е. обязан компенсировать получателю заверений вредные последствия реализации этого риска.

§2.2 Ответственность за предоставление недостоверных заверений

Как представляется, одним из важнейших правоприменительных вопросов ввиду неопределенной природы заверений об обстоятельствах является природа ответственности за предоставление недостоверных заверений и, в частности, методика исчисления убытков. Многие авторы видят серьезную проблему в правоприменительной деятельности, исходящей из природы ответственности за недостоверные заверения об обстоятельствах, т.е. из конкуренции типов ответственности.

В статье 431.2 Гражданского Кодекса Российской Федерации законодатель не приводит никаких принципов исчисления убытков в связи с недостоверными заверениями, а скудная судебная практика, сформировавшаяся за годы существования в России нормы закона об институте, позволяющем сторонам распределить в договоре бремя несения неблагоприятных последствий недостоверности информации, также пока однозначно не ответила на вопрос, деликтные («негативные») или договорные («позитивные») убытки подлежат взысканию. Постановления и разъяснения Верховного Суда не затрагивают данную проблему, лишь указывая на сделочную природу заверений²⁹³.

Более того, данному вопросу не посвящено хоть сколько-нибудь значимое количество доктринальных исследований, слово «убытки» в заголовках и аннотациях к работам употребляется в аспекте того, как доказать, что вы пострадали от недостоверных заверений и попытаться защитить свой интерес²⁹⁴. Смещение в лице российских заверений об обстоятельствах английских аналогов representations и warranties только осложняет применение, казалось бы, удобного механизма снижения транзакционных издержек.

²⁹³ П.37. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»//«Российская газета», № 4, 11.01.2019.

²⁹⁴ См., к прим.: *Матюшов С.* «Заверения контрагента оказались недостоверными. Как доказать убытки»//Арбитражная практика для юристов.№4.2018.С.36-41.

Законодательная формулировка статьи 431.2 ГК РФ не содержит последовательно выдержанного деликтного либо договорного подхода к природе заверений, что влияет на неопределенность в части определения правил возмещения убытков: должны ли они взыскиваться в размере негативного или позитивного интереса соответственно.

Как было разобрано в §1.2 настоящего исследования, при детальном анализе статьи 431.2 ГК РФ можно обнаружить смешение видов ответственности - деликтной и договорной:

1. В соответствии с п.1 ст. 431.2 ГК РФ заверения могут даваться как до, так и после заключения договора. В английском праве заверения (representations) как институт деликтного права даются до заключения договора, а договорные гарантии (warranties) при заключении договора;

2. В соответствии с абз.2 п.1 ст. 431.2 ГК РФ признание договора незаключенным или недействительным не препятствует взысканию убытков или неустойки, что является проявлением деликтной природы ответственности;

3. Принцип безвиновной ответственности (п.4 ст. 431.2 ГК РФ) для предпринимателей – проявление договорной природы заверений;

4. Право на отказ от договора в случае недостоверности заверений, имеющих существенное значение для их получателя, наряду с требованием о возмещении убытков или взыскании неустойки (п. 2 ст. 431.2 ГК РФ) – не укладывается ни в деликтную концепцию (representations), ни в договорную (warranties), так как существенность относится к признаку деликтного института заверений (representations), а право на отказ – договорного характера.

5. Возможность установления сторонами неустойки (исключительно договорного вида ответственности) за нарушение аналогов английских заверений (representations) – как внедоговорное причинение вреда (п.1 ст.431.2 ГК РФ).

б. Указание на возможное нарушение заверений вследствие обмана или существенного заблуждения в рамках статьи 431.2 ГК РФ – проявление деликтного введения в заблуждение (misrepresentation).

Действительно, анализ научной литературы и практики обосновывает факт того, что проблема меры убытков и характера ответственности также является следствием неоднозначной формулировки статьи 431.2 ГК РФ и в этой связи не является исключением из неразрешенных проблем²⁹⁵. Справедливо отметить, что некоторые авторы не видят проблемы в непоследовательности нормы 431.2 ГК РФ и предлагают определять ответственность за предоставление недостоверных заверений как гибридную («*sui generis*»), и более того называют игнорирование законодателем квалификации характера ответственности «достаточно мудрым» решением²⁹⁶. Данная точка зрения находит поддержку, что выражается в отсылке некоторых исследователей к ряду исторических особенностей развития английского права, которые повлекли за собой необходимость разделить утверждения на заверения (три вида от степени вины) и гарантии и, соответственно, разные тонкости определения убытков²⁹⁷. Необходимо отметить, что в более поздних публикациях А.Г. Карапетов все же предлагает три возможных варианта характера ответственности за недостоверные заверения²⁹⁸:

²⁹⁵ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017, Воронин Е.М. Практика применения института заверений об обстоятельствах по ст. 431.2 ГК РФ// «Вестник экономического правосудия Российской Федерации».2019.№6.С.193-208., Кучер А.Н. Заверения об обстоятельствах в российском праве: прижился ли результат заимствования? (материалы всероссийской конференции по обязательственному праву 2018), Томсинов А.В. Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США//Вестник гражданского права.2015.№5. ... и др.

²⁹⁶ Карапетов А.Г. Заверения и условия о возмещении потерь по новому ГК// Интернет-ресурс zakon.ru. (режим доступа на 05.05.2023: URL: zakon.ru/blog/2015/06/18/zavereniya_ob_obstoyatelstvax_i_usloviya_o_vozmeshhenii_poter_po_novomu_gk_rf) 2015.

²⁹⁷ Томсинов А.В. Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США//Вестник гражданского права.2015.№5. С. 112.

²⁹⁸ Карапетов А.Г. Договорное и обязательственное право (общая часть) комментарий 2017. С.964-965.

1) Деликтный характер - (заверения не входили в предмет обязательства и ответственность не входит в правила ГК РФ об ответственности за неисполнение обязательства);

2) Особая форма договорной ответственности – (гарантия достоверности информации);

3) Договорная или деликтная ответственность – в зависимости от факта наличия утверждений о фактах в договоре.

А.Г. Карапетов видит проблему природы ответственности за предоставление ложной информации контрагенту в том, что отечественный законодатель не дает четкого ответа на этот аспект заверений. Юрист рассматривал несколько вариантов правовой сущности ответственности по статье 431.2 ГК РФ²⁹⁹.

Первый возможный вариант – это деликт: когда предмет обязательства не содержит заверений, а к ответственности за их несоответствие действительности не применяются нормы гражданского законодательства об ответственности за неисполнение обязательства.

Второй вариант рассмотрения проблемы природы ответственности за недостоверные факты, указанные в заверениях об обстоятельствах – это договорная природа. Как представляется, нарушенные заверения, входящие в состав договора можно рассматривать как особую форму договорной ответственности, то есть это не в классическом понимании ответственность за неисполнение обязательства, предусмотренного договором.

Третий вариант развития вопроса природы заверений, который предлагает А.Г.Карапетов, это – некая квинтэссенция подходов. Автор предлагает усматривать особую договорную ответственность во взыскании убытков за ложность заверений, которые являлись составной частью текста договора по гарантии недостоверности заверений, а в правоотношениях по нарушению заверений об обстоятельствах,

²⁹⁹ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса РФ / Отв. Ред. А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2017. – 1120 с. (Комментарии к гражданскому законодательству № Глосса). С. 964-965.

которые были даны на переговорной стадии или после заключения соглашения – деликтную ответственность.

В целом, автор справедливо полагает, что на самом деле, статья 431.2 ГК РФ³⁰⁰ составлена по образу и подобию статьи II.-7:204 Принципов европейского частного права³⁰¹, а самое главное, с учетом опыта тех стран, где витиеватое различие заверений об обстоятельствах и гарантиями вовсе не проводится.³⁰² В этой связи, как пишет А.Г. Карапетов, сокрушаться о том, что в российское законодательство внедрили термин «заверения» не стоит, ведь, в действительности, подлинное различие между понятиями не в сути утверждений, а в «арсенале средств защиты»³⁰³. Не можем не согласиться с данным утверждением.

К категоричным авторам, ратующим за разделение монолитной российской конструкции заверений на отдельные институты гарантий и заверений в свете

³⁰⁰ 1. Сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку. Признание договора незаключенным или недействительным само по себе не препятствует наступлению последствий, предусмотренных абзацем первым настоящего пункта. Предусмотренная настоящей статьей ответственность наступает, если сторона, предоставившая недостоверные заверения, исходила из того, что другая сторона будет полагаться на них, или имела разумные основания исходить из такого предположения.

³⁰¹ I.-7:204 DCFR //режим доступа на 10.09.2022: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf) - Принципы и модельные правила европейского частного права. II. – 7:204: Liability for loss caused by reliance on incorrect information

1. (1) A party who has concluded a contract in reasonable reliance on incorrect information given by the other party in the course of negotiations has a right to damages for loss suffered as a result if the provider of the information:

1. (a) believed the information to be incorrect or had no reasonable grounds for believing it to be correct; and

2. (b) knew or could reasonably be expected to have known that the recipient would rely on the information in deciding whether or not to conclude the contract on the agreed terms.

2. (2) This Article applies even if there is no right to avoid the contract.

³⁰² Карапетов А.Г. Комментарий от 06.07.2015 к блогу: Будылин С.Л. Заверения об обстоятельствах: Representations или warranties? //zakon.ru (режим доступа на 10.09.2022: http://zakon.ru/blog/2015/7/3/zavereniya_ob_obstoyatelstvax_representations_ili_warranties).

³⁰³ Карапетов А.Г. Комментарий от 06.07.2015 к блогу: Будылин С.Л. Заверения об обстоятельствах: Representations или warranties? //zakon.ru (режим доступа на 10.09.2022: http://zakon.ru/blog/2015/7/3/zavereniya_ob_obstoyatelstvax_representations_ili_warranties).

определения мер ответственности, как видится, относятся С.Л.Будылин, М.Лухманов...³⁰⁴.

Как представляется, многие правоприменительные проблемы в свете заверений об обстоятельствах вытекают не только из смешения мер ответственности, но также из неочевидной методике исчисления убытков.

Едва ли можно утверждать, что методика неочевидна из-за того, что в принципе, деление убытков на договорные и деликтные в отечественном праве появилось чуть более 15 лет назад, а в начале российского периода и вовсе суды взысканию убытков предпочитали взыскание неустойки, так как существовавший в то время высокий стандарт доказывания размеров убытков не позволял истцам доказать их. Более того, в советский период обращение к позитивному и негативному интересу не представлялось возможным ввиду того, что такое гипотетическое моделирование необходимого имущественного состояния истца ограничивалось парадигмой административно-плановой экономики, а именно, и понесенные расходы, и доходы ограничивались нормативами и плановыми показателями³⁰⁵. Ведь до относительно недавней реформы гражданского законодательства преобладало деление на реальный ущерб и упущенную выгоду. Сейчас же, представляется, что содержание п.2 ст. 393 ГК РФ свидетельствует о традиционном классическом позитивном интересе: «Возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом»³⁰⁶. Отдельной проблемой остается трудность доказывания причинно-следственной связи как негативных, так и позитивных

³⁰⁴ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017; Лухманов М.И. Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ, (режим доступа на 05.05.2023: URL: demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=3544E25A8488A36399E99E3EA87776EC&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=327983&ts=1062415834514072615&base=CJI&n=125164&rnd=5E2F75E3D408EBE6B5CED41A5E68E930#08343116025377035).

³⁰⁵ П.4,5 Инструктивных указаний Госарбитража СССР от 23.09.1974 №И133 “О разрешении споров, связанных с возмещением убытков, причиненных нарушением обязательств по договору поставки”.

³⁰⁶ Подробнее об убытках см.: Монастырский Ю. Э. Возмещение убытков в гражданском праве России. Диссертация на соискание степени д. ю. н. С.: 2020. - 357 с.

убытков, ведь на самом деле в обоих случаях речь идет о фиктивном добавлении комплементарных условий при определении размера возмещаемых убытков в зависимости от целей необходимого имущественного положения кредитора³⁰⁷.

Действительно же, полагаем, неопределенность обусловлена самой сущностью имплементированного из английского права института заверений (representations) как утверждений о фактах, основной функцией которых является побудить контрагента к заключению договора, и одновременно существованием договорных гарантий (warranties), ведь оба института имеют разный расчет убытка, а право на аннулирование договора в случае гарантий и вовсе не предоставляется. В этой связи целесообразно рассмотреть меры ответственности по английскому праву и отметить аспекты, которые смогут помочь привести российскую правоприменительную практику к единому знаменателю.

Взыскание убытков по деликтному иску происходит таким образом, чтобы поставить кредитора в ситуацию, как если нарушения бы не было³⁰⁸. И методика ценообразования по договору при исчислении убытков не будет иметь значения. Речь идет о «негативных» убытках – т.е. различных расходах и убытках получателя недостоверных заверений, не связанных с невыполнением аннулированного соглашения. Таким образом, упущенная выгода, как в договорных («позитивных») убытках, возмещению не подлежит³⁰⁹. Ведь при расчете договорного убытка, кредитор ставится в положение, при котором договор бы не был нарушен. Хотя, полагаем, все же при взыскании как реального ущерба, так и упущенной выгоды можно оперировать и понятием позитивного интереса, и негативного интереса.

Неопределенность в определении техники расчета размера убытков возникает и из-за того, что к негативным убыткам относятся легко-доказуемые расходы. Позитивные же убытки сами по себе не включают в себя такие расходы, ведь кредитор и так презюмируемо их бы понес, будь договор исполнен в полном объеме (т.е. они являются частью ожидаемого дохода).

³⁰⁷ Подробнее об этом Томсинов А.В. Убытки при нарушениях в цепи договоров поставки // Закон. 2019. №3. С.58.

³⁰⁸ *Treitel G.H.* The Law of Contract. 11th ed. Sweet&Maxwell, 2003.P.359.

³⁰⁹ *Anson's Law of Contract* (30th edn). P.307.

Дихотомия убытков более присуща странам англо-саксонской правовой системы. Тем не менее, несмотря на, казалось бы, стройную схему мер ответственности в режиме деликт (заверение) – договор (гарантия), необходимо отметить, что в английской научной литературе высказывается мнение, что фикцию «если бы не было деликта», можно смоделировать по-разному³¹⁰. Что в очередной раз убеждает в том, что английские суды решают данные дела исходя из внутреннего понимания справедливости и общую логику решений по различным делам далеко не всегда можно проследить.

Следовательно, в случае невинного нарушения (*innocent misrepresentation*) убытки возмещаются только по усмотрению суда вместо аннулирования договора (*in lieu of rescission*), если такое право сохранено. Суд пользуется своей дискрецией по статье 2(2) Закона о недостоверных заверений (*Misrepresentation Act 1967*)³¹¹. При неосторожном нарушении (*negligent misrepresentation*) подлежат взысканию только прямые (*foreseeable*) убытки, которые могут быть снижены судом в зависимости от степени вины³¹². Если убытки «прямо причинены» (*directly caused*) умышленным (обманным) (*fraudulent*) предоставлением недостоверных утверждений о фактах, в соответствии с Законом о недостоверных заверениях (*Misrepresentation Act 1967*), взысканию подлежат и предвидимые (*foreseeable*), и непредвидимые (*unforeseeable*) убытки.

Анализируя английскую судебную практику, представляется, что английские суды при разрешении споров относительно недостоверности заверений, действительно, сталкиваются с массой вопросов. К факторам, влияющим на решение суда, относят: требования истца, в особенности виды заявленных убытков, имеют ли место непредвидимые убытки, упущенная выгода, а также изначальное

³¹⁰ *Hoyano L.C.H.* The Profit Paradox: Protecting Legitimate Expectations in Tort//Canadian Bar Review.1999.Vol.78.P.363,365. (режим доступа на 10.03.2023: URL: www.canlii.org/en/commentary/doc/1999CanLIIDocs81#!fragment/zoupio-_Tocpdf_bk_1/BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoAvbRABwEtsBaAfX2zhoBMAzZgIITMAjAEoANMmylCEAIqJCuAJ7QA5KrERCYXAnmKV6zdt0gAynlIAhFQCUAogBl7ANQCCAOQDC9saTB80KTsliJAA).

³¹¹ Anson's Law of Contract (30th edn). P.311.

³¹² *Overseas Tankship (UK) Ltd v & Morts Dock and Engineering Co Ltd* (“Wagon Mound (No.1) [1961] UKPC1.

намерение лица, давшего заверение. В случае ненадлежащего поведения последнего могут быть взысканы и штрафные убытки³¹³.

Кроме того, налицо возможность выбора английским истцом по делу о нарушении заверений наиболее выгодной для себя меры убытков. Зачастую суды оправдывают штрафные, косвенные, побочные убытки помимо взыскания прямых потерь. Таким образом налицо тенденция приближения английского права к американской концепции расчетов «прибыли от сделки» («*benefit-of-the-bargain*»), и отдаление от привычной модели «опустевшего кармана» («*out-of-pocket*»)³¹⁴. И это вполне логично, так как ограничение размера негативных убытков только очевидными расходами кредитора противоречит принципу полного возмещения убытков. Из вышесказанного можно сделать вывод, что деликтные убытки за нарушение заверений об обстоятельствах крайне непредсказуемы из-за опасений судей «обогащать» истца и стоит поддержать рекомендацию английских юристов о максимальном договорном регулировании в целях ограничения деликтных правил расчета убытков³¹⁵. Как представляется, такой вариант будет наиболее оптимален для стабилизации делового оборота в России. Более того, законодательная техника позволяет нам утверждать, что исчисление убытков по модели позитивного интереса в российском праве применимо по общему правилу ко всему (!) обязательственному праву, выходит, что и к деликтному.

Что касается другой юрисдикции *Common Law* - США, там намечается тенденция обозначать все утверждения о фактах в договоре общим пунктом «заверения и гарантии», предоставляя потенциальному истцу широкое право выбора деликтного или договорного иска. Примечательно, что, в отличие от английского права, при «обманном» и «неосторожном» предоставлении заверений об обстоятельствах взыскиваются только предвидимые (*foreseeable*) убытки³¹⁶.

³¹³ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. С.59.

³¹⁴ Томсинов А.В. Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США//Вестник гражданского права.2015.№5.С.110.

³¹⁵ Roach G.P. Measuring Business Damages in Fraudulent Inducement Cases//Houston Business&Tax Law Journal. 2011.V.11.P.71, 72.

³¹⁶ West G.D., Lewis W.B. Contracting to Avoid Extra-Contractual Liability – Can your Contractual Deal Ever Really Be the “entire” deal?//The Business Lawyer, 2009.Vol.64.No 4.P.1009-1010.

Анализируя ряд английских прецедентов, Профессор Оксфордского университета Л.Хояно, констатирует «аномальный факт», а именно, по одним и тем же обстоятельствам в зависимости от того, в рамках деликтного или договорного иска рассматривается дело, убытки взыскиваются судами совершенно по-разному³¹⁷.

При рассмотрении дел судами Англии, Австралии и Новой Зеландии наблюдается стремление судей стабилизировать деловой оборот путём предоставления истцам более широкого спектра защиты своих прав, «вместо установления барьеров для деликтной ответственности в договорном контексте»³¹⁸.

Как известно, американская правовая парадигма о том, что непредвидимые убытки считаются слишком отдаленными (*remote*), т.е. в правовом смысле отсутствует причинно-следственная связь с действиями ответчика³¹⁹, хоть и подвергается критике и существует предложение полностью перейти на терминологию «пределов ответственности», но пока существует в подавляющем большинстве штатов³²⁰.

В результате в большинстве штатов США применяется правило, согласно которому в случае умышленного предоставления недостоверных заверений (*fraudulent misrepresentation*), истец в рамках деликтного иска может взыскать с ответчика не только «негативные» убытки (*out-of-pocket losses*), но и «позитивные убытки» - упущенную выгоду (*benefit-of-the-bargain damages*)³²¹ (!).³²² Как отмечается в научной литературе, анализ практики США и Англии на предмет

³¹⁷ *Hoynano L.C.H.* The Profit Paradox: Protecting Legitimate Expectations in Tort//Canadian Bar Review.1999.Vol.78.P.366. (режим доступа на 10.03.2023: URL:www.canlii.org/en/commentary/doc/1999CanLIIDocs81#!fragment/zoupio-_Тocpdf_bk_1/BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoAvbRABwEtsBaAfX2zhoBMAzZgIITMAjAEoANMmylCEAIqJCuAJ7QA5KrERCYXAnmKV6zdt0gAynlIAhFQCUAogBI7ANQCCAOQDC9saTB80KTsIjJAA).

³¹⁸ См., к прим.: *Hodgkinson v . Sinvns*, [1994] 3 S.C.R .

³¹⁹ *Будылин С.Л.* Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017.С.73.

³²⁰ *Будылин С.Л.* Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017.С.73.

³²¹ *Lens J.W.* Honest Confusion: The Purpose of Compensatory Damages in Tort and Fraudulent Misrepresentation//Kansas Law Review.2011.V.59.P.231-283.

³²² *Lens J.W.* Honest Confusion: The Purpose of Compensatory Damages in Tort and Fraudulent Misrepresentation//Kansas Law Review.2011.V.59.P.231-283.

предсказуемости взыскания убытков выявляет, что «стороны стали избегать самой возможности оказаться в споре о деликтных убытках»³²³.

Можно сделать вывод, что взыскание «позитивных» убытков, возникших вследствие умышленного нарушения заверений об обстоятельствах, а также безвиновный характер ответственности для недостоверных заверений среди прочего немного стирают грань между заверениями и гарантиями по праву США.

Анализ зарубежной практики показывает, что четких правил применения мер ответственности нет, как отмечается в литературе, ввиду игнорирования англо-американскими судьями норм закона во имя справедливости³²⁴.

Следовательно, в условиях сложившегося делового оборота, детализация правил определения меры убытков в российском законодательстве будет излишней. Заслуживает поддержки позиция, что в рамках ст. 431.2 ГК РФ необходимо указать на виды расходов (по подготовке к исполнению договора, ремонту предмета договора...), т.е. расходов, презюмируемых как связанных с нарушением заверения³²⁵.

Стоит напомнить, что, в целом, в российской правовой парадигме появление нормы 431.2 ГК РФ было обусловлено в том числе невозможностью применения классической формы ответственности за нарушение договорного обязательства в том случае, когда контрагенты намеревались установить ответственность за ложные утверждения о фактах прошлого или настоящего³²⁶.

Основные различия во всех правовых системах, обращает внимание, С.Л. Будылин, проявляются при отсутствии умысла при нарушении заверений³²⁷. В англо-американском праве – это деликт как расширение деликта «обмана», немецкое законодательство же, очевидно, расширило концепции договорного

³²³ Томсинов А.В. Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США//Вестник гражданского права.2015.№5.С.112.

³²⁴ Томсинов А.В. Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США//Вестник гражданского права.2015. №5. С.112.

³²⁵ Томсинов А.В. Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США//Вестник гражданского права.2015. №5. С.112.

³²⁶ Воронин Е.М. Практика применения института заверений об обстоятельствах по ст. 431.2 ГК РФ// «Вестник экономического правосудия Российской Федерации».2019. №6. С.193-208.

³²⁷ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. С.148.

права, и преддоговорная ответственность за предоставление недостоверных фактов в ходе переговоров считается как вытекающая из «квазидоговорных» отношений, возникающих между потенциальными контрагентами. «Тем примечательнее, что результаты развития обеих концепций оказались во многом схожими (ответственность в зависимости от вины, «негативный» интерес возмещения убытков)»³²⁸.

Вопрос определения меры убытков и пределов их возмещения, как представляется, является наиболее острым и неизученным вопросом в отечественной цивилистике³²⁹.

Выражаясь по аналогии с условным глоссарием, успевшим сложиться в отечественной научно-популярной литературе, где заверения именуется как правовой «трансплантат»; в части взыскания убытков приходится определять настоящую правовую действительность как «трансплантат против хозяина». А именно, казалось бы, удобный заимствованный из английского права институт заверений не воспринимает адекватно российскую правовую систему с недостаточно развитой теорией деликта и на практике возникают правоприменительные проблемы, в том числе неясность в размере убытков за недостоверные заверения. Напомним, что деликтное обязательство – такое, в силу которого лицо, причинившее вред личности или имуществу гражданина, имуществу юридического лица обязано возместить причиненный вред в полном объеме, а потерпевшая сторона имеет право требовать возмещения данного вреда (п.1 ст.1064 ГК РФ). Содержанием таких обязательств являются охранительные правоотношения³³⁰.

³²⁸ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. С.149.

³²⁹ Подробнее о различиях взыскания убытков в России и других правовых порядках см.: Падиряков А.В. Возмещение убытков из нарушения договора в английском, германском и российском праве. Диссертация на соискание степени к.ю.н. К.: 2002. - 280 с.

³³⁰ Подробнее о теории деликта в России: Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Гос. Изд-во юрид.лит., 1951; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., Юридическая литература, 1976., Агарков М.М. Обязательства из причинения вреда и проект ГК СССР//Проблемы гражданского права. 1939. №1.; Евстигнеев Э.А. Принцип генерального деликта: современное состояние и перспективы применения//Вестник гражданского права. 2017. №4. С.48-80.

Институт заверений об обстоятельствах и гарантий в англо-американском праве вкупе является сложным, но эффективным и логичным механизмом распределения рисков между покупателем и продавцом, однако проецируя данные правовые явления на российскую правовую практику, ввиду не совсем удачной и исчерпывающей формулировки статьи о заверениях в нашем Гражданском кодексе, возникают некоторые сложности, которые были выявлены в том числе в предыдущих параграфах настоящего исследования³³¹.

Как показывает анализ научной литературы, немногие авторы берут на себя ответственность однозначно определить характер ответственности при недостоверных заверениях. Так, в качестве общего правила, предлагается защищать «позитивный» интерес³³², некоторые авторы же, ссылаясь на недопустимое наличие в арсенале средств защиты кредитора в рамках деликтного (внедоговорного) института заверений – договорной неустойки, склонны определять расчет убытков по «деликтной» модели наиболее оптимальным³³³.

Принимая во внимание схожесть правовых последствий за недостоверные утверждения о фактах, имеющих значение для сделки в рассмотренных правопорядках, можно предположить, что если не законодательное установление подробных отдельных правовых режимов гарантий и заверений, реконструкция которых проводилась в научной литературе, то творческое толкование нормы ст. 431.2 ГК РФ поможет аккуратно решить имеющиеся правоприменительные проблемы, возникшие ввиду отсутствия концептуальной выдержки подходов законодателем³³⁴.

³³¹ См., к прим.: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26.03.2018 №№ Ф01-586/2018, А79-1567/2017.

³³² Томсинов А.В. Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США//Вестник гражданского права.2015.№5.С.112.

³³³ Лухманов М.И. Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ, (режим доступа на 05.05.2023: URL:demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=3544E25A8488A36399E99E3EA87776EC&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=327983&ts=1062415834514072615&base=CJI&n=125164&rnd=5E2F75E3D408EBE6B5CED41A5E68E930#08343116025377035).

³³⁴ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. Будылин С.137-139.

К сожалению, указание в Постановлении Пленума Верховного Суда на то, что к недостоверным заверениям об обстоятельствах применяются положения главы 25 ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств³³⁵ (субсидиарно применяемой как к договорам, так и деликтам (П.1,2 ст.307.1 ГК РФ)), не внесло ясности в понимание природы ответственности за предоставление недостоверных утверждений о фактах.

Как представляется, на данном этапе развития отечественной цивилистики по новым договорным инструментам - предпочтительнее является защита «позитивного интереса». Коль скоро законодатель и Верховный Суд на настоящий момент прямо не определяют заверения как деликт, видится, что не рационально во что бы то ни стало буквально «дорисовывать» имплементированный институт по английскому образцу representations и упорно стремиться к взысканию убытков только по «деликтной» модели исчисления.

Заслуживает поддержки позиция тех авторов, которые ставят целью своего исследования не проведение «демаркационной линии» между заверениями (representations) и гарантиями (warranties) в рамках «монолитной» конструкции ст. 431.2 ГК РФ, а выявление конкретных правоприменительных проблем в связи с заверениями и путей их решения³³⁶. Ведь в условиях сложившегося на сегодняшний день делового оборота, не представляется возможным однозначно назвать природу ответственности, возникающей в связи с недостоверными заверениями, деликтной или же договорной.

Что касается места неустойки в системе мер ответственности, возникающей из недостоверных заверений, стоит сказать, что вопрос о неустойке как последствии недостоверных заверений является спорным. Неясность в данный

³³⁵ Абз.3 п.34 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»//«Российская газета», № 4, 11.01.2019.

³³⁶ Томсинов А.В. Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США//Вестник гражданского права.2015.№5., Кучер А.Н. Заверения об обстоятельствах в российском праве: прижился ли результат заимствования? (материалы всероссийской конференции по обязательственному праву 2018), Воронин Е.М. Практика применения института заверений об обстоятельствах по ст. 431.2 ГК РФ// «Вестник экономического правосудия Российской Федерации».2019.№6.С.193-208.

аспект, как представляется, внесли поправки, внесенные в ходе чтений законопроекта в Государственной Думе, а именно включение неустойки во втором чтении законопроекта³³⁷. Не согласимся с встречающимся в научной литературе радикальным мнением о том, что взыскание неустойки за недостоверные заверения недопустимо ввиду деликтной природы заверений, и единственным надлежащим способом защиты кредитора является взыскание убытков³³⁸. Наличие неустойки в арсенале средств правовой защиты кредитора не вызывает серьезных проблем на практике и предметом исследования должны становиться именно убытки и методика их исчисления. В практике известны случаи успешного взыскания неустойки даже с одновременным расторжением договора, как и задумано широким диспозитивом нормы 431.2 ГК РФ³³⁹. Представляется, что продолжение судами такой линии, позволит институту заверений об обстоятельстве раскрыть свой потенциал как средства справедливого перераспределения рисков между контрагентами.

На данном этапе при буквальном прочтении статьи 431.2 ГК РФ, ответственность за предоставление заверения до заключения договора - деликтная, а при заключенном договоре - договорная. К тому же положения статьи 431.1 ГК РФ «преддоговорная ответственность» применимы и к отношениям, возникшим при установлении договорных обязательств. Возникает путаница в применении статей. Однако, исходя из того, что мы предлагаем рассматривать институт заверения как договорный, а заверения рекомендуем предоставлять письменно в виде условий договоров или в их составляющих, например, в приложении, а также

³³⁷ Таблица поправок, рекомендуемых к принятию по проекту Федерального Закона №47538-6/9 «О внесении изменений в часть первую Гражданского Кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (Комитет ГД РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству)//(режим доступа на 05.05.2023: URL:sozd.duma.gov.ru/download/F3324D0D-8D8D-45B0-8C85-7FDB5A3EFD39).

³³⁸ Лухманов М.И. Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ, (режим доступа на 05.05.2023: URL:demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=3544E25A8488A36399E99E3EA87776EC&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=327983&ts=1062415834514072615&base=CJI&n=125164&rnd=5E2F75E3D408EBE6B5CED41A5E68E930#08343116025377035).

³³⁹ Постановление АС Московского округа от 11.04.2018 по делу №А40-83049/2017.

из обоснованной нами необходимости принятия статьи 431.2 ГК РФ, считаем, что когда стороны явно и очевидно предусмотрели и квалифицировали существенные для сделки факты в качестве заверений об обстоятельствах, к спорам в таких делах необходимо применять исключительно статью 431.2 «Заверения об обстоятельствах», а участников обязательства, перераспределивших таким образом риски считать осмотрительными.

Таким образом, многие правоприменительные проблемы в свете заверений об обстоятельствах вытекают из смешения видов ответственности и неочевидной методики исчисления убытков. Принимая во внимание современный зарубежный опыт и «уход» от деликтных убытков, всё же стоит согласиться с неоднозначным решением отечественного законодателя об отсутствии детализации правил определения меры убытков, однако для предсказуемости делового оборота органично было бы в рамках статьи 431.2 ГК РФ указать на виды расходов, презюмируемых как связанных с нарушением заверения. Несмотря на то, что акты судебного толкования также прямо не называют природу ответственности, возникающей в связи с недостоверными заверениями, из анализа отечественной судебной практики, можно предположить, что стабилизации делового оборота всё же будет способствовать «позитивная» методика исчисления убытков, а институт заверений об обстоятельствах стоит считать договорным.

Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы:

Принимая во внимание сложившуюся судебную практику и стремление к стабильности и предсказуемости гражданского оборота, следует определять заверения об обстоятельствах как институт договорного права и защите должен подлежать позитивный (договорный) интерес. Такой подход направлен на стимулирование участников договора использовать заверения об обстоятельствах в гражданско-правовых договорах как дополнительный инструмент управления рисками в рамках свободы договора.

Существует доктринальная дискуссия по поводу исключения неустойки из средств защиты права в рамках статьи 431.2 ГК РФ. Однако успешная судебная практика свидетельствует в пользу оставления неустойки как меры ответственности за недостоверные заверений. Исходя из того, что целью настоящего исследования является не проведение «демаркационной линии» между заверениями (representations) и гарантиями (warranties) в рамках «монолитной» конструкции ст. 431.2 ГК РФ, а выявление конкретных правоприменительных проблем в связи с заверениями и путей их решения, полагаем, неустойку стоит оставить.

Принимая во внимание современный зарубежный опыт и «уход» от деликтных убытков в Англии ввиду их непредсказуемости, стоит согласиться с неоднозначным решением отечественного законодателя об отсутствии детализации правил определения меры убытков, однако для предсказуемости делового оборота органично было бы в рамках статьи 431.2 ГК РФ указать на виды расходов, презюмируемых как связанных с нарушением заверения

Должная осмотрительность получателя заверений как критерий ответственности при недостоверности заверений об обстоятельствах

Каждый субъект коммерческого права стремится обеспечить себе максимально эффективную реализацию своей профессиональной деятельности, и договор как бизнес-средство способно помочь ему как никакой иной правовой инструмент. Коль скоро договор – это основа системы структурных, а также инфраструктурных связей на рынке товаров (работ, услуг), в интересах контрагентов выработать такие качественные договорные инструменты, которые позволят сократить максимально возможное количество транзакционных издержек, справедливо перераспределить риски и осуществлять торговлю наиболее взаимовыгодным для себя и контрагента способом³⁴⁰.

³⁴⁰ Коммерческое право : учебник для академического бакалавриата / Б. И. Пугинский [и др.] ; под общей редакцией Б. И. Пугинского, В. А. Белова, Е. А. Абросимовой. — 5-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 471 с. — (Бакалавр. Академический курс). С. 248.

Среди прочих, в качестве такого инструмента, законодатель предлагает российскому бизнесу новый правовой институт – заверения об обстоятельствах. Исконно, торговое право всегда предполагало широкий диспозитив, кроме того, организаторы торгового оборота руководствуются такими значимыми принципом Закона о торговле³⁴¹, коррелирующим институту заверений, как обеспечение соблюдения прав и законных интересов хозяйствующих субъектов, поставщиков товаров и населения, руководствуясь соблюдением баланса экономических интересов указанных субъектов. Вкупе с принципом свободы договора, предусмотренном российской правовой парадигмой и актуализированном в 2015, 2018 гг., коммерсанты, используя заверения об обстоятельствах как новый институт договорного права в России, смогут обезопасить себя от различного рода рисков, которые постоянно возникают в подобной деятельности перед добросовестными участниками рынка, прийти к балансу интересов между сторонами.

До издания Постановления Пленума Верховного Суда №49³⁴² возникал вопрос о том, можно ли недобросовестному контрагенту ссылаться на неосмотрительность потерпевшей стороны, вменять ей непроведение процедуры юридической проверки *due diligence* и тем самым освободить себя от привлечения к ответственности, тогда как, в доктрине неоднократно отмечалось, что заверения должны заменять мероприятия по проверке фактов, а именно - *due diligence* с привлечением дорогостоящих профессиональных консультантах в сфере экономики, права и других отраслей науки. Данная правовая дилемма, разрешение которой, безусловно, будет влиять на цену договора, как представляется, возникла ввиду несовершенного правового регулирования института заверений. Судебная практика, сформировавшаяся в этом направлении, и вовсе усугубляла путаницу в

³⁴¹ П.3 Ст.1. Федеральный закон от 28.12.2009 N 381-ФЗ (ред. от 25.12.2018) "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" //СЗ РФ.2010.№1.Ст.2.

³⁴² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"//«Российская газета», №4, 11.01.2019.

вопросе о необходимости стороне быть осмотрительной даже при получении ей заверений от контрагента³⁴³.

В ряде решений по таким делам в самом начале истории существования статьи 431.2 ГК РФ было указано, что сторона договора, которой предоставили заверения, обязана была изучить все существенные для нее сведения о предмете договора, контрагенте как субъекте гражданского оборота и прочих важных обстоятельствах в контексте сделки. Очевидно, такой подход сводил на нет пользу института заверений.

Одной из безуспешных попыток привлечь нарушителя к ответственности за предоставление ложных заверений об обстоятельствах стало дело, в рамках которого ООО «Пионер - Лизинг», лизинговая компания, подала иск в отношении Российской Федерации как к Федеральной службе судебных приставов с требованием взыскать убытки в размере 100 тысяч рублей³⁴⁴.

По мнению истца убытки ему были причинены незаконными действиями судебного пристава при исполнении, которые не сняли запрет на регистрацию в установленный законом срок, откуда лизинговая компания не смогла исполнить свои обязательства по договору перенайма с предпринимателем. В соответствии с данным договором купленные ООО «Пионер - Лизинг» автомобили «Лада Ларгус», «Man Tgs 19.400», «Man Tgs 19.360» были переданы предпринимателю как покупателю на правах собственности аккуратно в день снятия запрета на совершение действий по регистрации прав.

Таким образом, по соглашению сторон, обстоятельства представлялись как переход прав и обязанностей лизингодателя к предпринимателю по трем отдельным договорам лизинга. ООО «Пионер-Лизинг» и предприниматель в договоре предусмотрели пункт, согласно которому продавец предоставляет гарантию того, что транспортные средства на момент заключения сделки не арестованы, а также не подвержены наложению каких-либо запретов и

³⁴³ См., к прим.: Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.10.2017 N 16АП-3716/2017 по делу N А63-1976/2017.

³⁴⁴ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26.03.2018 N Ф01-586/2018 по делу А79-1567/2017.

ограничений. За нарушение этого положения стороны предусмотрели неустойку в размере 100 рублей, и ООО «Пионер-Лизинг» оплатил неустойку в полном размере добровольно.

Затем лизингодатель убедился в том, что ограничения, примененные судебными приставами в отношении спорных транспортных средств, были незаконными, и убытки в виде неустойки в размере 100 тысяч рублей были понесены в этой связи. Тогда ООО «Пионер - Лизинг» обратилось в суд. В первой инстанции обществу отказали в том числе ввиду того, что заявитель не проявил должной осмотрительности, когда выработывал условий договора купли-продажи, и тем самым, его бездействия стали причиной понесенных убытков.

По убеждению суда, ООО «Пионер-Лизинг» не предоставил доказательств о принятии мер должной осмотрительности по запросу сведений об обременениях отчуждаемых автомобилей. Таким образом, в требованиях истца было отказано. Отметим, что среди прочего, суд повествует об учете Постановления Пленума №25³⁴⁵, и данные разъяснения, как мне представляется, не влияли на развитие института заверений позитивно, хотя юристы и возлагают большие надежды на судебное толкование в вопросах развития института заверений об обстоятельствах.

Все вышеизложенные материалы дел, позволяют утверждать, что до вступления в законную силу Постановления Пленума ВС РФ №49 институт заверений как механизм перераспределения рисков работал недостаточно эффективно. Суды в своих решениях по различным правовым спорам стояли на позиции, что никакие заверения об обстоятельствах не отменяют знания об информации, которые находятся в свободном доступе в виде специализированных реестров, таких как: ЕГРЮЛ (Единый государственный реестр юридических лиц), ЕГРН (Единый государственный реестр недвижимости), ЕГРИП (Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей), ЕФРСБ (Единый федеральный реестр сведений о банкротстве,) различные реестры ФИПС

³⁴⁵ П.12. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» //«Российская газета», №140, 30.06.2015.

(Федерального института промышленной собственности), реестры лицензий в соответствующих сферах и др.. Из формулировки п. 35 ПП ВС №49 следует, что если заверение не было заведомо недостоверным, то лицо, предоставившее такое заверение может ссылаться на неосмотрительность. Большим вопросом остается, как определить «заведомо» или нет было недостоверным заверение. Однако даже низкий стандарт осмотрительности получателя заверений, сложившийся на данный момент в судебной практике, по всей видимости, не способствует успешному развитию института заверений как инструменту справедливого распределения рисков. Действительно, в отсутствие стандартов должной осмотрительности и широкой дискреции суда по этому вопросу, полагаем, разумнее было бы определять должную осмотрительность через критерий оснований, в которых заверения были предоставлены.

Более того, наблюдается рекомендованная судами градация степени тщательности такой проверки, находящаяся в прямой зависимости от цены договора: чем крупнее сделка, тем более детальной и масштабной должна быть проверка. В этом есть определенная логика, ведь сделки с участием крупного бизнеса не обходятся без хоть сколько-нибудь существенного *due diligence*. Участники судебных споров, в проанализированных случаях в основном имели дело с достаточно большими размерами убытков, и как представляется, решение вопроса о возможности привлечения субъектов гражданского оборота к мерам гражданско-правовой ответственности, а именно: взыскать убытки, неустойку по договору, признать право на отказ от договора или же признать соглашение недействительным, с точки зрения критериев недобросовестности, а также неразумности контрагента, полагавшегося при заключении договора на данные ему заверения, направил судебную практику в неблагоприятную в условиях российской правовой действительности для развития института, сторону действия принципа : *caveat emptor*, или «бремя проверки на покупателе».

В отечественной доктрине неоднократно упоминалось о том, что отсутствие положительной обязанности в английском праве раскрывать все сведения, способные побудить к заключению сделки, своему контрагенту и стало

«катализатором» успешного развития института заверений и гарантий³⁴⁶. Российские же суды часто вменяли истцам неосмотрительность и отказывали в удовлетворении исковых требований по ст. 431.2 ГК РФ.

Примечательно, что вопреки судебскому видению вопроса, в доктрине есть следующее мнение: «доверие к контрагенту без проведения проверок может послужить поводом для признания стандарта осмотрительности нарушенным, но, такое доверие – это не тождество недобросовестности и нечестности»³⁴⁷. Согласимся с данным мнением, действительно, еще в советское время ученые отмечали, что «суд при определении недобросовестности владения должен учитывать, что для признания приобретателя недобросовестным недостаточно простой неосмотрительности, нужен также умысел или грубая неосторожность»³⁴⁸.

Отсюда, можно сделать вывод о том, что должная осмотрительность и добросовестность не тождественные понятия. И несоблюдение стандартов должной осмотрительности не должно вести к правовым последствиям, предусмотренным в случае недобросовестного поведения субъекта гражданского оборота, например, отказ в защите права, признание сделки недействительной, взыскание убытков за недобросовестное поведение.

Стоит отметить, что незадолго до появления «спасительного» Постановления Пленума Верховного суда №49, суд вынес решение в пользу добросовестного контрагента в подобных обстоятельствах и привлек к гражданско-правовой ответственности нарушителя в деле ООО «Солод» против ООО «МДС-Проект».³⁴⁹ Между хозяйствующими субъектами был заключен договор поставки продукции вида безалкогольных напитков под товарным знаком «Страна Лимония». Таким образом, ответчик выдал сертификат Обществу с ограниченной ответственностью

³⁴⁶ Новак Д.В. Институт заверений об обстоятельствах в ст. 431.2 ГК РФ // О договорах: Сборник статей к юбилею В.В. Витрянского / Сост. С.В. Сарбаш. М.: Статут, 2017. С. 122.

³⁴⁷ «Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 ГК РФ» 5-й том А.Г.Карапетов, А.В.Асосков, С.В.Сарбаш и др..М-Логос/Статут, 2020.С.1469.

³⁴⁸ См., к прим.: Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 21; Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 477.

³⁴⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.04.2018 N Ф05-3664/2018 по делу А40-83049/2017.

«Солод», предоставляющий им официально представлять производителя с использованием его товарного знака «Страна Лимония», то есть сертификат Генерального дистрибьютора.

Впоследствии после реализации товара Обществом с ограниченной ответственностью «Солод» третьим лицам, оказалось, что у ответчика по делу не было прав на продажу напитков под вышеуказанным товарным знаком, в связи с чем, третьи лица вернули всю продукцию на сумму около 1 миллиона рублей. В итоге ООО «Солод» расторгло договор с ООО «МДС-Проект» в одностороннем порядке. Взыскание убытков по договору предусмотрено как раз статьей 431.2 ГК РФ. Суд посчитал, что ООО «Солод», действительно, полагались добросовестно на заверения поставщика о наличии прав на товарный знак «Страна Лимония», имевших значение для заключения соглашения и исполнения обязательств по нему, которые оказались несоответствующими действительности³⁵⁰.

Исследуя доказательства, суд не обнаружил сведений о том, что ООО «МДС-Проект» обладают статусом лицензиата или же правообладателем. Ввиду всех установленных обстоятельств по делу суд взыскал с ответчика убытки в полном объеме. Этот судебный документ оказался предтечей разрешения вопроса о должной осмотрительности, которая имела место в отказных судебных постановлениях с 2015 года³⁵¹. Хотя суд и признал, что истец был осведомлен о правилах использования товарным знаком правообладателем и лицензиатом, а также о том, что ООО «Солод» могло проверить правообладателя «Страны Лимонии» на веб-сайте Федеральной службы по интеллектуальной собственности, все равно суд признал право ООО «Солод» привлечь к ответственности контрагента, что стало знаковым моментом в отношении вопроса должной осмотрительности. Это решение ознаменовало официальные позиции высших судов по вопросу осмотрительности контрагента, получившего заверение.

³⁵⁰ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.04.2018 N Ф05-3664/2018 по делу А40-83049/2017.

³⁵¹ См., к прим.: Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.10.2017 N 16АП-3716/2017 по делу N А63-1976/2017; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26.03.2018 по делу А79-1567/2017.

С появлением Постановления Пленума Верховного Суда №49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» позиция нижестоящих судов поменялась, в соответствии с Постановлением теперь лицо, дающее заверения об обстоятельствах, которые заведомо являются ложными, не может претендовать на освобождение от мер гражданско-правовой ответственности по причине того, что пострадавшая сторона якобы могла во избежание ситуации понесенных убытков проверить существенные для сделки сведения в общедоступных и достоверных реестрах вроде Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ), Единого государственного реестра недвижимости (ЕГРН) или провести надлежащую юридическую проверку, так называемые процедуры *due diligence*.

Данное правило очевидно из содержания пункта 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора", которым предусмотрено, что лицо, давшее недостоверные заверения об обстоятельствах, должно возместить добросовестной стороне, убытки, понесенные ей ввиду предоставления этих заверений, или же неустойку по договору³⁵². При этом, указывая на невозможность ограничить ответственность ввиду должной неосмотрительности контрагента, претерпевшего неблагоприятные последствия от недостоверных заверений, суд ссылается на пункт 4 статьи 1 ГК РФ об основных началах гражданского законодательства о том, что никто не может получать выгоду посредством своих недобросовестных действий.

Проблема неопределенности критериев должной осмотрительности в судебных решениях и соотношения с понятием добросовестного истца еще раз подтверждает запутанную и недоработанную формулировку, избранную отечественным законодателем при написании нормы о заверениях, статьи 431.2 ГК РФ.

³⁵² П.35. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"//«Российская газета», №4, 11.01.2019.

Данное разъяснение способно значительно повлиять на эффективность заверений об обстоятельствах как правового средства, позволяющего сократить разного рода издержки и обеспечить самостоятельное основание для защиты субъектов делового оборота. Так, спор, вызванный установленными договорными правоотношениями в сфере купли-продажи между ООО «СибНетВорк» (покупатель, он же получатель), ООО «Комтранс» (продавец), а также между ООО «РЕСО-Лизинг» (лизингодатель) был направлен кассационной инстанцией в лице Арбитражного суда Московского округа на новое рассмотрение в суд первой инстанции, Арбитражный суд города Москвы, указывая, что мнение кассации в корне не совпадает с доводами судов первой и апелляционной инстанций, которые в свою очередь проигнорировали содержание Постановления Пленума Верховного Суда РФ №49, на которое неоднократно ссылался истец в своей позиции³⁵³.

Первоначально дело основывалось на исковых требованиях ООО «СибНетВорк» (истец) к ООО «Комтранс» (ответчик) об уменьшении покупной цены приобретенного транспортного средства, цена которого составляла около 5 миллионов рублей на чуть более 1,5 миллионов рублей, то есть о взыскании данной суммы денежных средств с ответчика а также, взыскании с него расходов, потраченных истцом на проведение экспертизы приобретенного у ООО «Комтранс» грузового автомобиля.

В заключенном между истцом и ответчиком договоре купли-продажи в одном из пунктов сторонами было предусмотрено положение о том, что ООО «Комтранс» гарантирует то, что товар является новым, никогда не использованным. Однако, когда покупатель осмотрел транспортное средство, обнаружилось, что оно обладает нестандартными для данного вида автомобиля деталями, в связи с чем, ООО «Комтранс» сделало очевидное предположение о том, что автомобиль мог быть участников дорожно-транспортного происшествия. Далее ответчик прибег к помощи независимого эксперта, заключение которого показало, что, действительно, товар подвергался мерам восстановления,

³⁵³ Постановление Арбитражного Суда Московского округа от 08.08.2019 по делу N А40-273124/2018.

деформации, а также креплению как изначальных, так и инородных деталей, аналогичных заводским.

Как бы то ни было, кассация, справедливо указала суду на пункт 35 Постановления Пленума №49, который и освобождает потерпевшее лицо от бремени доказательства своей должной осмотрительности для привлечения нарушителя к мерам гражданско-правовой ответственности.

Иными словами, из позиции суда кассационной инстанции следует, что при составлении акта приемки-передачи, истец не был обязан проводить подробный осмотр товара на предмет наличия дефектов и указывать на это при приемке, кроме того, как показала экспертиза, имели место и скрытые недостатки, не подвластные к обнаружению обывателем в процессе приемки товара, не проведение детального осмотра, все же, не противоречило порядку приемки, оговоренного сторонами в заключенном соглашении.

Таким образом, постановление Пленума дало основание ответчику на удовлетворение своих исковых требований и дает основания полагать, что в конце концов, убытки будут возмещены ответчиком, независимо от осведомленности потерпевшей стороны о наличии дефектов в приобретаемом транспортном средстве.

Таким образом, Постановление Пленума Верховного Суда №49 внесло ясность в дискуссионный вопрос о должной осмотрительности контрагента, запретив лицу, давшему заведомо недостоверные заверения ссылаться на то, что полагавшаяся на существенные утверждения проявила неосмотрительность и сама не выяснила их несоответствие действительности³⁵⁴.

Хотя у данного подхода есть и критики, А.М.Ширвиндт пишет, что «использование фикций процессуального характера в целях решения материально-правовых проблем, а именно законный или судебный запрет на ссылку на

³⁵⁴ П. 35. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"//«Российская газета», №4, 11.01.2019..

определенные обстоятельства неуместно»³⁵⁵. Анализ последних решений судов показывает, что ситуация с заверениями благодаря разъяснениям Верховного Суда, действительно, качественно изменилась, очевидно, в положительную сторону развития института заверений как института, обеспечивающего механизм справедливого распределения рисков между контрагентами. Многие добросовестные контрагенты смогли привлечь лиц, предоставивших им ложные заверения к гражданско-правовой ответственности, тем самым они предостерегли себя от возможных понесенных убытков, как показывает практика, в достаточно крупном размере³⁵⁶.

Среди прочего мы не усматриваем в пункте 35 Постановления Пленума Верховного Суда противоречий с принципом публичной достоверности реестра, о котором пишут некоторые авторы³⁵⁷. Если речь идет о заверениях об обстоятельствах, как правовом инструменте, позволяющем оптимизировать различного рода издержки при заключении договоров, необходимо понимать, что получение сведений из официальных общедоступных сводов информации вроде ЕГРЮЛ и ЕГРН, или же, к примеру, картотеки арбитражных дел, на самом деле, не дает субъекту полной картины относительно отчуждаемых по договору активов или о состоянии компании в рамках рынка, так же как и обмен сертификатами о полномочиях не дает стопроцентной гарантии действительности сделки.

На практике стороне приходится осуществлять дорогостоящую детальную проверку своего контрагента и всех иных обстоятельств, связанных с заключаемым договором, например, платежеспособность контрагента, наличие дефектов в передаваемом товаре, наличие обременений в отношении объектов недвижимости и многие прочие существенные для нее факты во избежание вменения судом

³⁵⁵ Ширвиндт А.М. Ссылка на ничтожность сделки как злоупотребление правом. Изобретение судов, закрепленное в законе // Арбитражная практика. 2015. N 7. С. 24 - 41.

³⁵⁶ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2019 по делу N А56-60364/2017.

³⁵⁷ Лухманов М.И. Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ, (режим доступа на 25.06.2023: <https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=3544E25A8488A36399E99E3EA87776E C&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=327983&ts=1062415834514072615&base=CJI&n=125164&rnd=5E2F75E3D408EBE6B5CED41A5E68E930#08343116025377035>).

несоблюдения ею стандартов должной осмотрительности³⁵⁸. Более того, такие факты как наложение санкций на юридические лица или отсутствие претензий со стороны государственных органов являются трудно проверяемыми.

Следовательно, разъяснения, данные Верховным Судом РФ, дают возможность добросовестному контрагенту, полагающемуся при заключении сделки на данные ему заверения, отказаться от сложной процедуры *due diligence* с привлечением дорогостоящих юристов, экономистов, аудиторов и прочих специалистов. Целесообразно проводить такую проверку при заключении сделок в особо крупном размере, однако, отказы судов в применении мер ответственности к нарушителям по данному основанию могут привести к нивелированию значения института заверений об обстоятельствах, не только как способа справедливого перераспределения рисков, но и с точки зрения защиты менее проинформированной стороны.

Наряду с тем, что данное разъяснение решило массу дискуссионных вопросов в рамках доктринальных исследований, возникли некоторые новые проблемы правоприменения. Например, можно ли будет считать допустимым освобождение от ответственности лица, предоставившего недостоверные заверения об обстоятельствах, если в процессе исполнения договора, оно раскроет некоторые обстоятельства, которые будут свидетельствовать против данных заверений в аспекте существования фразы в законе «если иное не предусмотрено соглашением сторон»? (п. 4 ст. 431.2 ГК РФ). Кроме того, в доктрине отмечается, что отечественный правопорядок придерживается т.н. правила *anti-sandbagging* – запрета полагаться на заверение, если знаешь о его недостоверности. На данные вопросы только предстоит ответить судебной практике³⁵⁹.

³⁵⁸ Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.10.2017 N 16АП-3716/2017 по делу N А63-1976/2017.

³⁵⁹ Подробнее об *anti-subagging clauses* см.: Что такое оговорка об отсутствии недоговоренностей? Консалтинговая компания Rhoades McKee [электронный ресурс].-URL: <https://www.rhoadesmckee.com/what-are-sandbagging-and-anti-sandbagging-clauses/>.

Принцип «добросовестности», законодательно признаваемый в большинстве стран мира, в Англии, включается в подразумеваемые условия³⁶⁰. С этим связана необходимость английского права закреплять особые фидуциарные отношения, при которых контрагенты (например, в договорах страхования) обязаны раскрывать абсолютно всю информацию, это так называемые контракты «наивысшей добросовестности» (*uberrimae fidei*). Таких стандартов правдивого предоставления информации в отечественном законодательстве нет, однако и судебная практика идет по пути английского договорного права. Так, в деле, где сторонами были банк и агентство недвижимости, Высший Арбитражный Суд РФ признал, что кредитор, как финансовый консультант агентства, был обязан раскрывать всю информацию, во избежание введения в заблуждение касательно сущности заключаемых договоров общества³⁶¹. Однако, справедливо отметить, что установление такого рода стандартов не распространено и вряд ли поспособствует стабильности и запросам делового оборота, ведь общие начала гражданского права и так включают в себя требования действовать добросовестно, разумно и пр, а неравенство информации в свою очередь присуще любым отношениям и, полагаем, в российском праве на данный момент не представляется возможным законодательно определить, в каких правоотношениях характер юридической связи между участниками должен быть особым в плане раскрытия информации.

Таким образом, вопрос о необходимости проверки информации при заключении сделки с помощью *due diligence* в случае с предоставлением заверений об обстоятельствах на сегодняшний день остается дискуссионным. Вероятно, с появлением новой ст. 431.2 ГК РФ заверения об обстоятельствах полностью заменят такую проверку, однако формирующаяся непоследовательная судебная практика свидетельствует об обратном. На практике полный отказ от данной процедуры в таких условиях невозможен, хотя объемы ее проведения, полагаем

³⁶⁰ Решение Апелляционного суда Англии и Уэльса по делу *Mid Essex Hospital Services NHS Trust v Compass Group UK and Ireland Ltd (t/a Medirest)*.

³⁶¹ Решение арбитражного суда города Москвы от 26.02.2016 года по делу №А40-168599/15-98-1397; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15 июня 2016 года по делу № А40-205731/2015.

могут и должны снижаться при использовании заверений как инструмента распределения рисков. Надо сказать, что в налоговых спорах, суды относят сам факт получения лицом заверения к критериям должной осмотрительности³⁶². Поскольку в гражданских правоотношениях такая ситуация на данном этапе невозможна, оптимальным было бы уменьшение судами размера ответственности за предоставление заверений, не соответствующих действительности в том случае, когда лицо, получившее таковые, положило на них без должной осмотрительности. В целях стабильности и предсказуемости делового оборота мы бы предложили решить вопрос о должной осмотрительности, когда заверения об обстоятельствах предоставляются во исполнение обязанности, исходя из нормы ст. 404 ГК РФ о вине кредитора. Решающим же фактором в присуждении убытков должен стать вопрос об инициативе предоставления заверений. Ведь такая логика вполне может упорядочить данный вопрос. Если лицо само запросит заверение с соответствующим предметом, апеллировать своей осмотрительностью с целью увеличения компенсации в случае недостоверности заверения при отсутствии малейшей проверки хотя бы общедоступных данных касательно фактов объективной реальности не представится возможным.

Как было сказано ранее, должная осмотрительность трактуется судами непоследовательно. Возникает вопрос, каких же субъектов делового оборота считать разумными и добросовестными? Бесспорно, не представляется возможным проверить достоверность всех данных, необходимых для эффективной коммерческой деятельности. Например, сведения из публичных реестров не дают представления о санкционных ограничениях коммерсанта, сведения об ограничении в отношении спорных транспортных средств и надлежащей постановки их на учет по договору лизинга трудно получаемы³⁶³. И если отсутствие процедуры банкротства контрагента можно проверить в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве, Картотеке арбитражных дел и ФГИС Единый реестр проверок, то полную достоверную информацию о финансовом состоянии из

³⁶² Решение Арбитражного суда Свердловской области от 30.10.2017 по делу № А60-38056/2017

³⁶³ Постановление АС Волго-Вятского округа от 26.03.2018 по делу № А79-1567/2017.

действительной бухгалтерской отчетности не представляется возможным узнать из материалов аналогичного информационного сайта (Государственный информационный ресурс). Парадоксально, но из судебной практики следует и другое, что наличие права на использование товарного знака (проверить правообладателя можно на сайте ФИПС), может быть заменена заверениями об обстоятельствах и тогда получатель заверений является добросовестным и проявившим должную осмотрительность в силу заверений³⁶⁴.

Полагаем, что с учетом вышесказанного должная осмотрительность должна определяться в зависимости от условий предоставления заверений. Так, её критерии («стандарты») должны различаться в зависимости от тех оснований, в которых заверения были предоставлены: от наиболее жестких в случае предоставления заверений без обязанности по просьбе получателя — к наиболее мягким в случае предоставления заверений без обязанности по инициативе предоставившего их лица за вознаграждение. Рамки должной осмотрительности получателя заверений, предоставляемых во исполнение обязанности, должны определяться нормами о вине кредитора.

Такая ситуация поможет привести судебную практику к единому знаменателю и обойти пространные критерии должной осмотрительности и соблюдения баланс интересов (рисков) сторон сделки.

³⁶⁴ Постановление АС Московского округа от 11.04.2018 по делу № А40-83049/2017.

Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы:

Анализ судебной практики показывает, что только добросовестная сторона может добиться удовлетворения исковых требований. Данная правовая позиция заслуживает поддержки, однако вместе с тем, необходимо признать, что введение высокого стандарта осмотрительности не окажет положительного влияния на правоприменительную практику ст. 431.2 ГК РФ.

Обосновано отсутствие необходимости введения стандартов раскрытия информации по аналогии с английским правом для устойчивости правоприменительной практики ст. 431.2 ГК РФ. Если получатель заверений положился на них, то презюмируется его должная осмотрительность проверки соответствующих фактов. Тем не менее, размер компенсации убытков, полагаем должен определяться исходя из того при каких обстоятельствах были даны заверения - по просьбе получателя или по инициативе лица, предоставившего заверение. Также следует учитывать формы вины по аналогии с английским правом. Такой подход представляется оптимальным в условиях сложившегося делового оборота.

В этой связи предлагается ввести легальное определение заверений об обстоятельствах в рамках статьи 431.2 ГК РФ с указанием на знание лица, предоставившего заверение о том, что другая сторона положила на заверение и действует на его основании.

§2.3 Применимость континентального принципа добросовестности к заверениям об обстоятельствах

Как было обосновано в настоящем исследовании, смешение деликтного и договорного вида ответственности³⁶⁵ привело к правоприменительным проблемам, и в особенности связанным с исчислением убытков и, в целом, с привлечением к ответственности за недостоверные заверения об обстоятельствах.

Такая ситуация может нивелировать значение заверений об обстоятельствах как удобного автономного средства правовой защиты участника делового оборота в условиях асимметрии информации. Постановление пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» дало некие ориентиры в успешном развитии института заверений об обстоятельствах. В частности, суд указал, что «лицо, предоставившее заведомо недостоверное заверение, не может в обоснование освобождения от ответственности ссылаться на то, что полагавшаяся на заверение сторона договора являлась неосмотрительной и сама не выявила его достоверность».

Нельзя не отметить, что данный акт толкования Верховного Суда оказал положительное влияние на восприятие института заверений об обстоятельствах участниками оборота в целом, а также положил конец многолетней дискуссии по многим вопросам³⁶⁶. В особенности, по вопросу стандарта добросовестности, ведь, как представляется, требование проверок контрагентом просто нивелирует значение инструмента заверений об обстоятельствах как справедливого механизма перераспределения рисков и снижения транзакционных издержек. Это относится как к дорогостоящей процедуре проверки юридической, финансовой и пр.

³⁶⁵ Подробнее об этом см.: Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. С.127.

³⁶⁶ П. 35 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"//«Российская газета», №4, 11.01.2019.

информации *due diligence*, так и к более доступным сведениям из публичных источников информации.

Впрочем, отсутствие требования проверять предоставленные заверения стимулирует и продавца на более полное раскрытие характеристик товара не только для отпадения необходимости заключать дорогостоящий договор страхования рисков, например, но и во избежание перспективы возникновения споров и как следствие привлечения его к независимым мерам гражданско-правовой ответственности.

Многие добросовестные контрагенты смогли привлечь лиц, предоставивших им ложные заверения к гражданско-правовой ответственности, тем самым они предостерегли себя от возможных понесенных убытков, как показывает практика, в довольно крупном размере.³⁶⁷

Среди прочего мы не усматриваем в пункте 35 Постановления Пленума Верховного Суда противоречий с принципом публичной достоверности Единого государственного реестра юридических лиц (далее по тексту -ЕГРЮЛ), о котором пишут некоторые авторы³⁶⁸. Коль скоро речь идет о заверениях об обстоятельствах, как правовом инструменте, позволяющем оптимизировать различного рода издержки при заключении договоров, необходимо понимать, что получение сведений из официальных общедоступных сводов информации вроде ЕГРЮЛ и ЕГРН, или же, к примеру, картотеки арбитражных дел, на самом деле, не дает субъекту полной картины относительно отчуждаемых по договору активов или о состоянии компании в рамках рынка, так же как и обмен сертификатами о полномочиях не дает стопроцентной гарантии действительности сделки.

Тем не менее в литературе встречается мнение о том, что «полностью освободить участников оборота от проверки неправильно и в конкретных спорах должны применяться стандарты проверки информации, принятые для данной

³⁶⁷ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2019 по делу N А56-60364/2017.

³⁶⁸ Лухманов М.И. Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ, (режим доступа на 02.12.2022: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=38590006>).

ситуации»³⁶⁹. Позволим себе не согласиться и с этой точкой зрения, так как тем самым нарушается одна из важных функций заверений – побуждение контрагента к заключению договора. Предположим ситуацию, при которой лицо предоставило заверение в отсутствие обязанности и исключительно по собственной инициативе в расчете на вознаграждение в виде, например, увеличенной цены товара. Почему бы в таком случае не считать истца, положившегося на предоставленные ему заверения, добросовестным и осмотрительным, даже если он не проверил факты из соответствующих реестров. Кроме того, поскольку в силу рискованного характера деятельности законодательно закреплена безвиновная ответственность предпринимателей и в части заверений, то почему бы, предоставляя привлекательные меры защиты по статье 431.2 ГК РФ, не освободить обычных потребителей, как слабую сторону в условиях асимметрии информации от тщательной проверки сведений о контрагенте, раз им были даны заверения, которые и побудили к заключению соглашения. Однако, в таком непростом вопросе как добросовестность участника делового оборота, судебного правотворчества, в том числе толкования в лице Верховного Суда³⁷⁰, как оказалось, спустя несколько лет существования заверений в России, для решения возникших проблем недостаточно³⁷¹.

В этой связи целесообразно обратиться к аспекту добросовестности в свете заверений об обстоятельствах в отечественной и зарубежной цивилистике и выявить способы решения правоприменительных проблем путем внесения изменений в российскую норму о заверениях об обстоятельствах и адаптации ее к российской правовой парадигме.

³⁶⁹ Аладько А.И. Ерофеев Д.В. «Применение норм статьи 431.2 ГК РФ в судебной практике»// «Нотариальный вестник». 2022. №3. С. 40-53.

³⁷⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"//«Российская газета», №4, 11.01.2019.

³⁷¹ См., к прим.: Михальская Н. «Обзор судебной практики по Постановлению Пленума ВС РФ №49 «О некоторых положениях Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» (режим доступа на 02.12.2022: https://zakon.ru/blog/2019/12/10/obzor_sudebnoj__praktiki_po_postanovleniyu__plenuma_vs_rf_49_o_nekotoryh_voprosah_primeneniya_obschi).

Сложившаяся на данный момент судебная практика такова, что для того, чтобы получить предоставляемые в рамках ст. 431.2 ГК РФ, меры судебной защиты, нужно быть добросовестной стороной по определенным критериям³⁷². По каким именно, и кого считать добросовестным контрагентом только предстоит выяснить как судебной практике, так и доктрине, ведь этот момент является ключевым в определении размера убытков из недостоверных заверений.

В России в ходе реформирования гражданского законодательства в 2013-2015 гг. принцип добросовестности был прямо закреплен в основных началах гражданского законодательства - в ст. 1 ГК РФ, п.5 ст. 10. Кроме того, в силу п. 3 ст. 307 сторонам предписано при установлении, исполнении и прекращении обязательства «действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, ...предоставляя друг другу необходимую информацию». В различных доктринальных источниках существуют различные мнения относительно абстрактности принципа добросовестности.

Стоит отметить, что в содержании нормы п.3 ст. 307 ГК РФ многие отечественные исследователи усматривают «расширенный вариант классической нормы Германского гражданского уложения о добросовестном исполнении обязательств»³⁷³. Можно утверждать, что действие российского принципа добросовестности задумывалось сродни немецкой доктрине преддоговорной ответственности *culpa in contrahendo*, апологетом которой являлся немецкий мыслитель Р. Иеринг³⁷⁴. Отсюда и просматривается взаимосвязь 431.2 статьи ГК РФ с обязанностью не умалчивать информацию, которая обозначена в абзаце 2

³⁷² См., к прим.: Постановление Шестнадцатого арбитражного суда от 03.10.2017 N 16 АП-3716/2017 по делу N А63-1976/2017; Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 20.07.2017 N10 АП-8959/2017 по делу Т А41-21587/14.

³⁷³ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. с.128.

³⁷⁴ Подробнее о доктрине *culpa in contrahendo* см., к прим.: Гнищевич К. В. Учение о *culpa in contrahendo* в немецкой юридической науке второй половины XIX века // Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права: Материалы заседаний IV Международной конференции, 2006. С. 105—111.; Сушкова О.В. «Адаптация правового института преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*) в российском предпринимательском праве: проблемы теории, правоприменительной практики и организации образовательного процесса»// Вестник университета им. О.Е.Кутафина (МГЮА). 2018. №3. С. 79-87.

пункта 2 статьи 179 ГК РФ, последняя норма, кстати, окончательно закрепила преддоговорную ответственность в российской правовой системе. Статья 179 ГК РФ в свою очередь очень напоминает и одну из статей DCFR (Draft Common Frame of Reference), так называемого «общеευропейского гражданского кодекса».

После введения законодателем статьи 431.2 в ГК РФ, отечественные цивилисты полагали, что отныне преддоговорная ответственность будет применяться только в случае срывов переговорного процесса, а при наличии договора, будет применяться новая статья, предполагающая самостоятельный институт заверений³⁷⁵, на практике все оказалось не так однозначно. Как справедливо проанализировала ситуацию А.Н. Кучер ещё в 2015 году, тенденция в отношении института заверений в России, как механизма, заимствованного из Англии, такова, что «мы, даже при скромной сложившейся судебной практике, наблюдаем «скатывание» в «континентальный» манер развития института заверений об обстоятельствах»³⁷⁶. Много отказных решений по статье 431.2 ГК РФ судами было дано по причине отсутствия разумности, добросовестности в действиях лица, которое, соответственно, не постаралось узнать всю необходимую по сделке информацию у контрагента³⁷⁷. С учётом анализа судебной практики, с сожалением приходится констатировать, что нынешняя ситуация тоже далека от идеала³⁷⁸.

Многим отечественным авторам принцип добросовестности представляется сомнительным регулятором общественных отношений «в силу его

³⁷⁵ Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. N 6. С. 43 - 56.

³⁷⁶ Кучер А.Н.: Юридический институт «М-Логос». Научный круглый стол «Заверения об обстоятельствах и условия возмещения потерь в новой редакции ГК РФ» (материалы, тезисы, аудио- и видеозаписи) // (режим доступа на 02.02.2022: http://www.m-logos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_zavereniya_ob_obstoyatelstvah_i_usloviya_o_vozmeshe_nii_poterv_v_novoi_redakcii_gk_rf).

³⁷⁷ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 20.07.2017 N 10АП-8959/2017 по делу N А41-21587/14.

³⁷⁸ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 1 сентября 2022 г. N Ф09-2948/22 по делу N А07-20324/2021.

неопределенности в ориентире на некую «нравственность»³⁷⁹. Авторы сходятся во мнении, что категория «добросовестности» абстрактная, оценочного характера³⁸⁰. Еще И.А. Покровский писал, что «между широким судебским толкованием в свете концепции доброй совести и возможностью «природного» стремления гражданского права к нормативной определенности существует некая коллизия»³⁸¹. Он обосновывал это тем, что лица могут претерпевать ограничения прав, но только при наличии правовых норм, а не на основании хоть даже самого доброжелательного произвола, делая отсылку к широкой дискреции полномочий судов.

Примечательно, что в римском договорном праве считалось, что договор действует только тогда, когда соответствует принципу добросовестности *bona fides*³⁸². «Когда имеется иск, то ничто не является более соответствующим добросовестности, чем предоставление того, о чем согласились стороны»³⁸³.

В основной своей массе мы узнаем о характеристиках категории *bona fides* из фрагментов Дигестов Юстиниана, однако и в Институциях Гая есть несколько упоминаний о добросовестности «Добрая совесть не допускает, чтобы дважды потребовать одно и то же»³⁸⁴. Как отмечается в литературе, категория “*bona fides*” не только способствовала формированию механизма запрещения злоупотребления правом, но и закрепила отдельные юридические конструкции в римском частном праве³⁸⁵. Так, используя принцип “*bona fides*”, римские юристы создали ряд значимых юридических правил относительно добросовестного приобретателя.

³⁷⁹ Микрюков В А Принцип добросовестности – новый нравственный ограничитель гражданских прав//Журнал российского права.2013. С. 17-24.

³⁸⁰ Шиткина И.С. Имущественная ответственность в корпоративных правоотношениях (на примере хозяйственных обществ) (лекция в рамках учебного курса «Предпринимательское право») // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». – 2015. – № 2. – С.14. С. 2–26.

³⁸¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С.78.

³⁸² Ульпиан Диг. 16.3.1.7.

³⁸³ Ульпиан Диг. 19.1.11.

³⁸⁴ Гай Диг. 50.17.57.

³⁸⁵ Савельев А.В. Справедливость (*aequitas*) и добросовестность (*bona fides*) в римском праве классического периода// Государство и право, 2014, №3, с.63-72.

Таким образом, уже в римском частном праве, добросовестность рассматривалась не только как нравственная категория, но и как категория, выраженная в требовании признания ценности прав и законных интересов как своих собственных. Как отмечается в литературе, «в таком понимании» требование добросовестного поведения выступает объективным фактором поддержания сбалансированности в проявлении принципов равенства и частноправовой свободы»³⁸⁶.

Как отмечают исследователи, несмотря на широкую рецепцию римского права европейскими странами, в российском праве категории добросовестности в чистом виде не было по ряду историко-политических причин³⁸⁷. Стоит отметить, что в Русской правде категория добросовестности защищала владельца вещи от обвинения в краже, а в Соборном уложении 1649 года можно заметить понятие «доброй воли»³⁸⁸.

По Д.И. Мейеру, добросовестное владение это то, «которое основывается на искреннем, хотя и ложном представлении владельца о праве владения».

Как представляется, наиболее значимой работой по добросовестности в дореволюционный период всё же является труд И.Б. Новицкого, основанный на анализе немецкой доктрины³⁸⁹. Учение И.Б. Новицкого о добросовестности объективной («внешнее мерило, которое принимается во внимание законом, судом...и рекомендуется членам гражданского оборота») и субъективной

³⁸⁶ Бибииков А.И. Принцип добросовестности в цивилистической доктрине и судебной практике: проблемы толкования // Вестник КГУ им. Н.А. Некрасова, №2, 2015. С.195-199.

³⁸⁷ Черкасова О.В. — Становление принципа добросовестности в отечественном гражданском праве: исторический, доктринальный и правоприменительный аспекты // Genesis: исторические исследования. — 2020. — № 2. — С. 15 - 27.

³⁸⁸ Черкасова О.В. — Становление принципа добросовестности в отечественном гражданском праве: исторический, доктринальный и правоприменительный аспекты // Genesis: исторические исследования. — 2020. — № 2. — С. 15 - 27.

³⁸⁹ Новицкий И.Б. «Принцип доброй совести в проекте обязательственного права» // «Вестник гражданского права». 2006. №1. (печатается по «Вестник гражданского права». 1916. №6,7,8). С.124-181.

(«определенное сознание лица, как неведение некоторых обстоятельств...») вызывает интерес и отчасти актуальность у современных ученых³⁹⁰.

В советской правовой традиции принципу добросовестности была отведена совсем небольшая роль. Профессор В. П. Грибанов, например, выразил сущность принципа добросовестности «в соблюдении участником имущественного оборота моральных и других неправовых социальных норм». По его мнению, субъекты права не должны совершать действия, противоречащие правилам социалистического общежития и нормам морали³⁹¹. Интересно и мнение советского цивилиста А.А. Чукреева. он определяет добросовестность через критерий заботливости участника гражданского оборота как «обязанность участника гражданских правоотношений при использовании своих прав, осуществлении своих законных интересов проявлять должную заботливость о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота».

Тем не менее справедливо отметить, что большинство современных авторов придерживается точки зрения о том, что отсутствие четкого содержания принципа добросовестности вполне логично обусловлено тем, что задачами данного принципа являются адаптация позитивных правовых норм к изменению поддерживаемых в обществе социальных ценностей и к особенностям конкретных жизненных ситуаций³⁹².

Так, С.С. Алексеев полагал, что нормативное регулирование не всегда полезно с точки зрения «снижения возможностей индивидуального разрешения отдельных ситуаций с учетом специфики конкретного правоотношения и

³⁹⁰ Новицкий И.Б. «Принцип доброй совести в проекте обязательственного права» // «Вестник гражданского права». 2006. №1. (печатается по «Вестник гражданского права». 1916. №6,7,8). С.124-181.

³⁹¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав // Классика российской цивилистики. М.: Статут, 2000 г. С. 411.

³⁹² См., к прим.: Нам К.В. Принцип добросовестности как правовой принцип // Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2020. №2. С.74-90; Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность, М.2010.

фактических обстоятельств дела». ³⁹³ Как полагает ученый, именно поэтому правовые порядки развитых стран проявляют интерес к такой оценочной категории как добросовестность ³⁹⁴.

К.В. Нам отмечает, что для эффективной реализации принципа добросовестности в конкретных спорах, судебному корпусу необходима развитая доктрина добросовестности с целями и значением данного принципа, отвечающая современным требованиям и уровню гражданского оборота. Нельзя не согласиться с рассуждениями исследователя ³⁹⁵.

Среди современных авторов наиболее предпочтительным является понятие, приведенное К.И. Скловским: «В наиболее общем смысле добрая совесть выражает, видимо, исходную позицию лица, уважающего своего контрагента, видящего в нем равного себе и этим актом признания и приравнивания, постоянно воспроизводящего право на элементарном и тем самым – на всеобщем уровне» ³⁹⁶.

А также более пространная дефиниция В.А. Белова: «Добросовестное приобретение, осуществление, защита и прекращение субъективного гражданского права означает совершение данных действий в отношении субъективного права таким образом, чтобы при этом никому не причинялось вреда, не создавалось угрозы его причинения, а если динамика права невозможна без содействия третьих лиц-таким образом, чтобы необходимость в помощи, затраты и усилия, необходимые для ее оказания, были бы минимизированы» ³⁹⁷.

Также из разъяснения Пленума ВС РФ №25 2015 года ³⁹⁸ можно выявить некоторые критерии добросовестности, такие как: ожидаемые действия или

³⁹³ Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 35-36.

³⁹⁴ Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 35-36.

³⁹⁵ Нам К.В. Принцип добросовестности как правовой принцип // Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2020. №2. С. 74-90; Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность, М. 2010.

³⁹⁶ Скловский К.И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // Хозяйство и право. 2002. №9.

³⁹⁷ Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законодательство. 1998. №8.

³⁹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // «Российская газета», №140, 30.06.2015.

бездействия соответственно от всех участников гражданских правоотношений, учет прав и законных интересов лицами других участников оборота, содействие контрагенту в информировании³⁹⁹.

Считаем необходимым упомянуть и важность принципа разумности, который хотя и в отличие от принципа добросовестности, не упоминается в Концепции развития гражданского законодательства, но без всякого сомнения является основополагающим наряду с добросовестностью и не раз затронутый на страницах ГК РФ (п. 2 ст. 6, п.3 ст. 10, п.3 ст. 602, п.2 ст. 662, п. 2 ст. 1101, при этом в ряде норм (п.1 ст. 451, п.2 ст. 72, п.2 ст. 76) принцип разумности упомянут самостоятельно, без добросовестности). Наиболее близким для себя считаем следующее определение разумности. Так, В.С. Ем пишет, что разумность — это осмысленность, рациональность, логичность и целесообразность поведения субъекта⁴⁰⁰. Разумным поведением субъекта будет такое, которое является результатом осмысления социально-экономической обстановки, в которой он находится, логически вытекает из нее и целесообразно для него⁴⁰¹.

Как известно, на родине института заверений об обстоятельствах – Англии общий принцип добросовестности законодательно не закреплён⁴⁰². То есть принципом добросовестности в таком случае являются подразумеваемые условия договора. Так, как отмечается в литературе, недобросовестное поведение стороны договора может квалифицироваться судом как нарушение договора или деликт⁴⁰³.

³⁹⁹ П.1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"//«Российская газета», №140,30.06.2015.

⁴⁰⁰ Ем В.С. Осуществление и защита гражданских прав // Гражданское право. Т.1. под ред. Е.А. Суханова.М.,2004. С. 531.

⁴⁰¹ Ем В.С. Осуществление и защита гражданских прав // Гражданское право. Т.1. под ред. Е.А. Суханова.М.,2004. С. 531.

⁴⁰² Гришина Я.С., Борисова Л.В. Принцип добросовестности в реализации и защите субъективных гражданских прав сторон договора в Англии и России//Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. №47. С.45-65.

⁴⁰³ Будылин С.Л. Дело об обманутом дистрибьюторе, или добросовестность по-английски [электронный ресурс] // Zakon.ru URL: (режим доступа на 02.12.2023: https://zakon.ru/blog/2015/10/2/delo_ob_obmanutom_distribyutore_ili_dobrosovestnost_poanglijski).

Д.В. Новак определяет заверения как механизм, способный выводить из тени те факты, которые контрагент по договору с наибольшей вероятностью бы сокрыл, таким образом и происходит перераспределение рисков, связанных с неполной информацией, имеющей существенное значение для сделки⁴⁰⁴. В таком понимании хорошо просматривается практическое удобство англо-американского права, поскольку нет необходимости в последующем изменении договорных правоотношений в свете добросовестности ввиду точности и стабильности договорного права. Тем не менее необходимо рассмотреть проекцию английского принципа добросовестности на современный период.

Интересным представляется доктринальный подход к *good faith* - добросовестности американского ученого, автора экономического анализа принципа добросовестности С. Бертон, по теории которого, сторона договора недобросовестна тогда, когда она злоупотребляет свободой договора, т.е. пытается воспользоваться «недополученными возможностями, которые могли бы быть при заключении договора с другими контрагентами на иных условиях»⁴⁰⁵.

Автор исследования полагает, что хотя в странах *common law* суды и не ссылаются на принцип добросовестности как таковой, действовать добросовестно, разумно и с должной степенью заботливости стороны договора должны в силу подразумеваемых условий договора, в то время как принцип добросовестности в странах континентального права, как пишет автор, стремится к императивному правилу⁴⁰⁶.

Представляется, успешность механизма заверений об обстоятельствах в Англии обусловлена в том числе тем, что ввиду действующего в данном правовом порядке принципа *caveat emptor* (пусть покупатель остерегается) и

⁴⁰⁴ Новак Д.В. Институт заверений об обстоятельствах в ст. 431.2 ГК РФ // О договорах: Сборник статей к юбилею В.В. Витрянского / Сост. С.В. Сарбаш. М.: Статут, 2017. С. 122.

⁴⁰⁵ S.J. Burton History and Theory of Good Faith Performance in the United States // University of Iowa Legal Studies Research Paper Series. 2017.-С.Бертон История и теория добросовестного исполнения в США//Юридический журнал Университета Айовы.2017.

⁴⁰⁶ S.J. Burton History and Theory of Good Faith Performance in the United States // University of Iowa Legal Studies Research Paper Series. 2017.- С.Бертон История и теория добросовестного исполнения в США//Юридический журнал Университета Айовы.2017.

отсутствия законодательно закрепленного общего принципа добросовестности, известного странам гражданского права и кодифицированного во многих международных актах, регулирующих договорные обязательства, использование такого инструмента как *representations* стимулирует добросовестное поведение контрагентов, то есть в таком побуждении участников оборота существует потребность.

Вполне разумно задаться вопросом, а как же обстоит дело в американском договорном праве, ведь в отличие от права Англии и Уэльса, в США принцип доброй совести признан на законодательном уровне. Во Втором Своде норм американского договорного права сказано: «всякий договор обязывает каждую его сторону действовать добросовестно и вести честную деловую практику» в исполнении и обеспечении договоров. Вместе с тем в американской литературе встречаются статьи, анализирующие содержание принципа добросовестности, в которых ставится под сомнение актуальность ригоризма в отношении данного правового принципа⁴⁰⁷.

Единообразный Торговый Кодекс США, принятый всеми штатами, кроме Луизианы, определяет понятие добросовестности как: фактическую достоверность и соблюдение разумных коммерческих стандартов честной деловой практики, и он прямо налагает обязательство действовать добросовестно при исполнении и обеспечении исполнения всех договоров, подпадающих под его действие. При этом Венская Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи 1980 года, участницей которой является США, прямо не устанавливает обязанность действовать добросовестно, в ней указано, что «при толковании этой Конвенции, надлежит учитывать необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле».

Вообще, надо отдать должное американской доктрине, выработавшей два ведущих подхода к доктрине добросовестности: метод «исключений» профессора Роберта Саммерса и теорию «недополученных возможностей» Стивена Бертона.

⁴⁰⁷ Emily Houh *The Doctrine of Good Faith in Contract Law: A (nearly) Empty Vessel?* // Univ. of Cincinnati College of Law Research Paper. 2004. 04-112. 71 pp.

Не вдаваясь в подробности ввиду ограничений по объему настоящего диссертационного исследования, скажем, что теория «недополученных возможностей» профессора Бертона описывается и обосновывается как экономический анализ принципа добросовестности». Метод «анализа исключений» наоборот, описывается и обосновывается как подход, основанный на справедливости и беспристрастности.

В 1981 году Американский институт права включил метод профессора Саммерса в статью 205 Второго Свода норм договорного права и в текст официального толкования данной статьи.

В своей статье под названием «Критические вмешательства: на пути к обширному подходу к изучению добросовестности в договорном праве», автор утверждает, что хотя его метод «анализа исключений» напрямую имеет дело с понятиями честности, справедливости и общественных стандартов, он применяется и продолжает использоваться судами позитивно и нормативно для обеспечения соответствия поведения контрагентов *экономически идеальному, эффективному договорному сообществу*. (Курсив наш - А.С.)

В той мере, в какой суды применяли и (или) ссылались на теорию «недополученных возможностей» и метод «анализа исключений» относительно принципа добросовестности при вынесении решений по делам о нарушениях требований добросовестности при исполнении договорных обязательств, применяли два подхода операционно и функционально неразличимо, применяя оба подхода для аналитических расчетов при существенном нарушении.

Более того, из содержания статьи 205 Свода норм договорного права, следует, что «как и Единообразный торговый кодекс США, свод не содержит положений о добросовестности при заключении договора».

Таким образом, обязательства о добросовестности в общем праве не затрагивают наиболее проблемные виды договорной недобросовестности, которые имеют место быть на стадии переговоров и на стадии заключения договора.

Примечательно, что при разрешении споров относительно того, что заверяемый не полагался на заверение, европейские суды обычно сталкиваются с

дилеммой, какому принципу отдать предпочтение при разрешении спора – принципу *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться «как написано») или принципу добросовестности⁴⁰⁸.

В то же время справедливо отметить, что в странах англо-саксонского правопорядка при отсутствии законодательно закреплённого общего принципа добросовестности, при одновременном существовании стандартов «наивысшей добросовестности» - *utmost good faith*, требующих в некоторых случаях полного раскрытия информации по сделке (например, по контракту страхования) также существуют правоприменительные проблемы⁴⁰⁹. Как отмечается, трудности при разрешении споров у судов возникают и в тех случаях, когда истцу было известно о недостоверности заверений⁴¹⁰. Кроме того, наблюдается отсутствие единой позиции американских судов по некоторым процессуальным вопросам. Например, в штатах Делавэр, Флорида, Коннектикут получатель заверений не обязан доказывать, что полагался на соответствующие утверждения о фактах, а в штатах Калифорния, Миннесота и Техас, наоборот, бремя доказывания лежит на заверяемом⁴¹¹.

Не можем не согласиться с мнением К.Нама, который полагает, что разумное обращение к правовым принципам, безусловно, помогает принять более правильное решение⁴¹². В обоснование необходимости учета взаимного учета принципов автор приводит в пример существенное изменение обстоятельств, когда сохранение условий договора в неизменном виде неприемлемо с точки зрения

⁴⁰⁸ Манджиев А.Д., Мартъянова Т.С. «Заверения об обстоятельствах»: насколько важно полагаться на них?// «Закон». 2022. №5.

⁴⁰⁹ Peel E. Treitel on the Law of Contract.12 ed. London: Sweet&Maxwell, 2007.P.762. – Пил.Э. Договорное право. 12 издание. Лондон: Свит&Максвелл.2007.С.762.

⁴¹⁰ Манджиев А.Д., Мартъянова Т.С. «Заверения об обстоятельствах»: насколько важно полагаться на них?// «Закон». 2022. №5.

⁴¹¹ Duchemin M. Whether Reliance on the Warranty is Required in a Common Law Action for Breach of an Express Warranty//Marq.L.Review.1999.Vol.82.P.689-710. (режим доступа на 02.12.2022: <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol82/iss3/7>) - Дюшемин М. Необходимо ли требование полагаться на гарантию при предъявлении иска о нарушении явной гарантии в общем праве?//Юридический журнал Университета Маркет.1999.№82. С.689-710.

⁴¹² Нам К.В. Принцип добросовестности как правовой принцип//Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2020. №2. С.74-90.

правовой справедливости⁴¹³. Таким образом, принципы добросовестности и *pacta sunt servanda* должны учитываться в конкретных правоотношениях с точки зрения взаимного учета.

В этой связи возникает вопрос о характере требования полагаться на заверения об обстоятельствах. Также важно понимать, будут действовать ли меры судебной защиты, предоставленные по ст. 431.2 ГК РФ при осведомленности контрагента.

В США единообразный подход по данному вопросу не выработан. Из споров, рассмотренных английскими судами можно усмотреть позицию, что знание (т. н. *actual knowledge*) о недостоверности предоставленных заверений не позволяет взыскать убытки с контрагента⁴¹⁴. Также в английском праве презюмируется, что контрагент-акцептант действует на основании заверения.

Российская же формулировка специальной нормы закона гласит: «ответственность наступает, если сторона, предоставившая недостоверные заверения, исходила из того, что другая сторона будет полагаться на них, или имела разумные основания исходить из этого предположения»⁴¹⁵. Представляется, что установление аналогичной английской презумпции у нас было бы предпочтительно.

Что касается «знания», то отечественные авторы отмечают, что «вопрос о толковании понятия «знания» о фактах в момент предоставления заверений является одним из самых сложных не только в российской практике, но и в международной»⁴¹⁶. Также отмечается, что исходя из скудной российской судебной практики тяжело оценить знание о риске недостоверности заверения, а

⁴¹³ Нам К.В. Принцип добросовестности как правовой принцип//Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2020. №2. С.74-90.

⁴¹⁴ См., к прим.: *Eurocoru plc v. Teesdale* (1992).

⁴¹⁵ Ст. 431.2."Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 01.01.2023)//СЗ РФ.1994. №32.Ст.3301..

⁴¹⁶ Манджиев А.Д., Мартянова Т.С. «Заверения об обстоятельствах»: насколько важно полагаться на них?// «Закон». 2022. №5.

практика вмененного судом знания только осложняет вопрос о должной осмотрительности контрагентов⁴¹⁷.

Действительно, показательное решение Арбитражного суда Московского округа по делу о договоре купли-продажи ценных бумаг сводит на нет смысл и значение договорных заверений как таковых⁴¹⁸. Продавец акций общей стоимостью более 1 млрд рублей заверил покупателя о том, что на дату подписания соглашения у продаваемой компании отсутствуют обязательства, которые могут повлечь причинение убытков в размере более 10 млн рублей. Однако после заключения сделки, с компании были взысканы денежные средства в размере около 31 млн рублей как штраф за сверхнормативный простой вагонов. Суд отказал в требованиях истца, указав на то, что по имеющейся у суда информации, покупателю могло быть известно о риске, который может привести к недостоверности заверений, так как такого рода споры были характерны для приобретаемой компании.

В кассационной жалобе истец-покупатель совершенно справедливо ссылается на п.34 Пленума Верховного Суда РФ №49 как основание неверного толкования условий договора судом. Неясным остается вопрос, каким же должен быть риск и как его оценить, чтобы контрагент в споре считался полагающимся на заверения, и, следовательно, добился судебных мер защиты, предусмотренных статьей 431.2 ГК РФ.

Также, полагаем, что такое решение суда противоречит позиции высших судов, о том, что «по смыслу статьи 179 ГК РФ обман в виде намеренного умолчания об обстоятельстве при заключении сделки является основанием для признания ее недействительной только тогда, когда такой обман возникает в

⁴¹⁷ Манджиев А.Д., Мартянова Т.С. «Заверения об обстоятельствах»: насколько важно полагаться на них?// «Закон». 2022. №5.

⁴¹⁸ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.12.2019 N Ф05-22566/2019 по делу N А40-72733/2019.

отношении обстоятельства, о котором ответчик должен был сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота⁴¹⁹».

Еще более парадоксальным решением суда представляется следующее дело, из которого следует, что в зависимости от предмета договора, суды могут возложить на пострадавшее лицо риски, связанные с предпринимательской деятельностью даже при наличии соответствующих заверений.

Пример из практики. Стороны заключили договор купли-продажи доли уставного капитала ООО в размере 100%. Ответчик заверил истца, что передаваемая по договору доля никому не продана, не отчуждена иным образом, не заложена, в споре и под запрещением (арестом) не состоит, не обременена какими-либо иными обязательствами перед третьими лицами, не нарушает никаких положений и норм действующего законодательства, правил или распоряжений, которые относятся к продавцу, его правам и обязанностям перед третьими лицами. Согласно предоставленной ответчиком бухгалтерской отчетности, у общества отсутствовали какие-либо обязательства перед третьими лицами. В дальнейшем в адрес общества было направлено требование о возврате кредита по договору поручительства. Вступившим в законную силу решением суда с ООО в пользу банка были взысканы денежные средства в размере более 240 млн рублей. Истец подчеркивал в суде, что при заключении договора ответчик заверил его об отсутствии у общества неисполненных обязательств перед третьими лицами, намеренно скрыл факт наличия задолженности перед банком. Вместе с тем отсутствие задолженности и иных обязательств перед третьими лицами являлось ключевым фактором при принятии решения о приобретении указанной доли. Суд апелляционной инстанции указал: «Истцом не представлено доказательств, что ответчик ввел его в заблуждение или скрыл (умолчал) информацию относительно

⁴¹⁹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 N 162 <Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации>.

договора поручения⁴²⁰. Приобретая долю в уставном капитале общества, лицо принимает на себя все риски, связанные как с прибыльностью, так и убыточностью деятельности общества в целом. <...> Истец выбрал в инвестиции продукт, который может принести как доход, так и убыток (такая деятельность носит рисковый характер) и, заключая договор в рамках предпринимательской (рисковой) деятельности, любое лицо может получить как доход, так и убыток, т.к. рисковый характер деятельности является основной составляющей предпринимательской деятельности (ч. ч. 3 и 1 ст. 2 ГК РФ)» (Постановление 9ААС от 06.04.2023 по делу №А40-158222/2022)⁴²¹. Таким образом, суд возложил на покупателя доли риски, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности в силу специфики приобретенного товара (доли в ООО). Таким образом, английский принцип *caveat emptor* «нет вопроса – нет ответа» или «пусть покупатель остерегается» в российской правовой практике отсутствует. Очевидно, что «континентальное молчание», предполагая собой широкую дискрецию суда в определении обязательных существенных фактов и невозможности их умолчания, ведет к непредсказуемости правового регулирования, что подтверждается и в научной литературе⁴²².

Возможно введение легального определения заверений об обстоятельствах в рамках статьи 431.2 ГК РФ «Заверения об обстоятельствах – очевидная и явно выраженная информация, предоставленная контрагенту в целях побуждения его к заключению договора, а также избавления от бремени проверки информации, путем предоставления ему тем самым гарантий возмещения убытков на случай недостоверности соответствующих утверждений о фактах». Такое легальное

⁴²⁰ Правовой консалтинг intellect // URL: https://www.intellectpro.ru/press/works/zavereniya_ob_obstoyatel_stvah/ (дата обращения: 09.01.2024)

⁴²¹ Правовой консалтинг intellect // URL: https://www.intellectpro.ru/press/works/zavereniya_ob_obstoyatel_stvah/ (дата обращения: 09.01.2024).

⁴²² См., к прим.: Джудетта Кордеро Мосс. Влияние национальной юридической традиции на гармонизацию договорного права. Пример добросовестности при исполнении договоров // Человек и его время. Жизнь и работа Августа Рубанова / Сост. и отв. ред. О.А. Хазова. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 298 - 329.

усиление функций и сущности английского института заверений, вероятно, способствует стабильности делового оборота при использовании контрагентами такого инструмента как заверения в договорных правоотношениях.

Коль скоро в отечественной доктрине и судебной практике сложилось так, что судебной защиты в сфере договорных правоотношений может добиваться только добросовестный участник оборота⁴²³, на первый взгляд может показаться, что просто следует рассматривать требование полагаться на заверение как императивное.

В то же время стоит учитывать, что имеют место ситуации, когда заверения об обстоятельствах, влияющие на принятие решения о заключении договора, предоставляет третье лицо, при этом другая сторона о факте предоставления таких заверений не знает. Лицо заключает договор в расчете на достоверность некоторой информации, о чем его контрагенту ничего не известно, т.е. в поведении последнего не содержится самостоятельного состава ответственности (например, обман умолчанием). В данной ситуации нельзя утверждать, что контрагент адресата заверения рассчитывал на то, что последний будет на них полагаться. Понимание деликтной природы ответственности за недостоверные заверения как ответственности за обман и введение в заблуждение подсказывает, что адресат заверений вправе будет реализовать свои права на отказ от договора или признание его недействительным только в ситуации, когда другая сторона договора знала или должна была знать о предоставлении третьим лицом недостоверных заверений - иными словами, когда контрагенту и третьему лицу можно вменить совместный характер их поведения. Представляется, что определить такую связь между лицами не составляет труда.

Как отмечает А.Г. Карапетов, нельзя назвать контрагента добросовестным, если «он знал или не мог не знать о ложности заверений»⁴²⁴. На наш взгляд, норма закона была направлена на снижение рисков в первую очередь контрагентов,

⁴²³ Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. N 6.

⁴²⁴ Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. N 6.

которых мотивировали к заключению сделки посредством заверений как более слабую сторону в условиях асимметрии информации. Такое осмысление проблемы, полагаем, поспособствует положительной динамике развития института заверений об обстоятельствах.

Отсюда следует вывод, что требование закона полагаться на заверения стоит рассматривать как диспозитивную норму и принцип разумности тогда условно уходит на второй план и является в данном случае принципом второго порядка. Принцип свободы договора позволяет участникам договоров не только излагать заверения об обстоятельствах явно и недвусмысленно, следуя соответствующей тенденции, намеченной в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ №49, но и при необходимости комбинировать заверения об обстоятельствах с другими договорными инструментами (например, соглашение о возмещении потерь, если какие-то нарушения хозяйствующего субъекта известны на момент заключения договора), делать оговорки для соответствия договора как самостоятельного правового средства современным требованиям и уровню гражданского оборота. В такой комбинации договорных условий некоторые авторы видят успешную формулу защиты интересов стороны, не уповая на заверения об обстоятельствах как на панацею⁴²⁵.

Для успешной работы заверений максимальная детализация условий коммерческого договора крайне необходима ввиду отсутствия сформировавшейся судебной практики по вопросам осведомленности участников сделки о недостоверности или вероятности недостоверности предоставленной существенной информации.

Вместе с тем, действительно, заверения об обстоятельствах не являются панацеей, а все истцы добросовестными в силу того, что они как бы приобрели страховку от недостоверности информации в виде широкого инструментария взыскания убытков, неустойки и требования признания договора

⁴²⁵ Попов Д.А. О несочетании сочетаемого (Как заверения об обстоятельствах и возмещение имущественных потерь работают в современной юридической практике)// «Оборонно-промышленный комплекс: управление, экономика и финансы, право». 2021. N3.

недействительным пренебрегая. Стоит признать, что вопрос о добросовестности в свете заверений об обстоятельствах один из самых сложных и неисследованных вопросов на данном этапе развития российской цивилистики.

Вопрос о значении заверений для сторон договора до конца не решен законодателем. Российский законодатель акцентировал внимание на лице, предоставившем заверения, оставив без должного внимания сторону, которой были предоставлены определенные заверения. Некоторые авторы ошибочно считают, что «разумный участник оборота не будет исходить из того, что другая сторона будет полагаться на них»⁴²⁶. На самом же деле, лицо, предоставляющее заверения должно осознавать, что другая сторона разумно полагается на заверение и действует на его основании. В то же время, как было сказано выше, не всех истцов следует относить к добросовестным только потому, что они положились на заверения.

Полагаем, что наиболее серьезной проблемой правоприменения, которая нуждается в правовом регулировании, помимо введения определения заверений как сущностного элемента института, является определение критерия вины в случае с предпринимателями в свете принципа добросовестности всех субъектов гражданского права как общего начала правоотношений.

В это связи вопросы смягчения ответственности заверяющего лица с позиций теории субъективной добросовестности И.Б. Новицкого, особенно в предпринимательских отношениях, полагаем, следует отнести к компетенции судебного толкования ⁴²⁷. По аналогии с английским правом (*innocent misrepresentation* – невиновное предоставление недостоверных заверений), при котором допускается аннулирование договора, но права на взыскание убытков не возникает; оптимально было бы и в отечественной правовой парадигме предусмотреть смягчение ответственности предпринимателей. В компетенции

⁴²⁶ Сегалова Е.А.: Введение в заблуждение, обман, недостоверные заверения об обстоятельствах по праву России и Англии // Журнал «Законодательство», №2, февраль 2017 г., с.56-62.

⁴²⁷ Новицкий И.Б. «Принцип доброй совести в проекте обязательственного права» // «Вестник гражданского права». 2006. №1. (печатается по «Вестник гражданского права». 1916. №6,7,8). С.124-181.

Пленума Верховного Суда РФ издать постановление с рекомендациями о взыскании с предпринимателей, предоставивших недостоверные заверения, в случаях, когда они субъективно невиновны (т.е. не знали или не могли знать о существенных фактах относительно сделки) либо только реального ущерба, либо упущенной выгоды на усмотрение суда по фактическим обстоятельствам дела.

Также возможен вариант внесения изменений непосредственно в статью 431.2 ГК РФ, а именно предлагаем *дополнить пункт 4 статьи 431.2 ГК РФ следующим положением «С предпринимателей, предоставивших недостоверные заверения, в случаях, когда они субъективно невиновны (т.е. не знали или не могли знать о существенных фактах относительно сделки), неустойка должна значительно снижаться судами. Это позволит защитить добросовестных предпринимателей, предоставивших заверения об обстоятельствах при их субъективной невиновности. В данном случае обращение к зарубежному опыту будет разумным. К справедливости в отношении предпринимателей апеллирует и отечественная доктрина, называя именно предпринимательские доходы атрибутом развития экономики всего общества в условиях здоровых рыночных отношений»⁴²⁸.*

Правовые последствия предоставления заверений об обстоятельствах, не соответствующих действительности, должны определяться основаниями их предоставления и причинами образования несоответствий.

Лицо, предоставившее заверения *в отсутствие такой обязанности по инициативе (просьбе) получателя заверений*, отвечает только в том случае, если оно предоставило заверения, не соответствующие действительности, умышленно или проявило грубую неосторожность. Тот, кто предоставил заверения *во исполнение обязанности* (в том числе преддоговорной), отвечает по общим правилам об ответственности за нарушение обязательств, т.е. независимо от вины для предпринимателей; наконец, лицо, предоставившее заверения *в отсутствие обязанности и по собственной инициативе* (без просьбы получателя об этом) в расчете на вознаграждение (в виде увеличенной цены товара и т. п.) отвечает за

⁴²⁸ Вайпан В.А. Теория справедливости: право и экономика. Юстицинформ, 2017. 280 С.

всякое их несоответствие действительности — как умышленное, так и неосторожное.

Полагаем, что такой режим позволит упорядочить правоприменительную практику.

Доказанная обоснованность появления в российском праве такого удобного и эффективного договорного механизма, содействующего соблюдению баланса интересов сторон аналогичного английским *representations&warranties* дают право утверждать, что в целях стабильности делового оборота целесообразнее применять принцип *pacta sunt servanda*, нежели принцип разумности, который, как показывает практика, часто нивелирует институт заверений, в виде неудовлетворения судом требований по ст. 431.2 ГК РФ и вводит правоприменительную практику в тупик ввиду неопределенности ориентиров доброй совести.

Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы как по параграфу, так и по 2 главе в целом:

Заверения об обстоятельствах — одно из правовых средств организации управления коммерческими рисками, лежащими, согласно общим началам частноправового регулирования, на том, кто принимает и реализует коммерческое решение (действует). Тот, кто делает заверение об обстоятельствах, касающихся реализации известного коммерческого риска другого лица (получателя заверений), принимает такой риск на себя, т. е. обязан компенсировать получателю заверений вредные последствия реализации этого риска.

Анализ судебной практики показывает, что только добросовестная сторона может добиться удовлетворения исковых требований. Данная правовая позиция заслуживает поддержки, однако вместе с тем, необходимо признать, что введение высокого стандарта осмотрительности не окажет положительного влияния на правоприменительную практику ст. 431.2 ГК РФ.

Правовые последствия предоставления заверений об обстоятельствах, не соответствующих действительности, должны определяться основаниями их предоставления и причинами образования несоответствий.

Лицо, предоставившее заверения в отсутствие такой обязанности по инициативе (просьбе) получателя, отвечает только в том случае, если оно предоставило заверения, не соответствующие действительности, умышленно или проявило грубую неосторожность. Тот, кто предоставил заверения во исполнение обязанности (в том числе преддоговорной), отвечает по общим правилам об ответственности за нарушение обязательств, т.е. независимо от вины для предпринимателей; наконец, лицо, предоставившее заверения в отсутствие обязанности и по собственной инициативе (без просьбы получателя об этом) в расчете на вознаграждение (в виде увеличенной цены товара и т. п.) отвечает за всякое их несоответствие действительности — как умышленное, так и неосторожное.

Размер ответственности за предоставление заверений, не соответствующих действительности, может быть уменьшен судом в том случае, когда лицо, получившее таковые, положилось на них без должной осмотрительности. Её критерии («стандарты») должны различаться в зависимости от тех оснований, в которых заверения были предоставлены: от наиболее жестких в случае предоставления заверений без обязанности по просьбе получателя — к наиболее мягким в случае предоставления заверений без обязанности по инициативе предоставившего их лица за вознаграждение. Рамки должной осмотрительности получателя заверений, предоставляемых во исполнение обязанности, должны определяться нормами о вине кредитора.

При разрешении договорных споров с учетом заверений об обстоятельствах более значимым принципом является *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться), нежели принцип *разумности*, который способен нивелировать институт заверений в случае отказа в удовлетворении исковых требований получателя заверений ввиду неопределенности критериев доброй совести и осмотрительности их получателя, а также вменения ему знания или риска знания судом. Такой уход от ригоризма способен помочь эффективной работе исследуемого правового средства. В силу принципа свободы договора контрагенты вправе использовать и иные договорные инструменты управления рисками. Например, механизм возмещения потерь.

В условиях сложившейся судебной практики договорных споров с учетом заверений об обстоятельствах:

- возможности игнорирования условий о заверениях самими контрагентами;
 - судебного вменения истцам знания и риска знания о недостоверности заверений, что в целом не содействует стабильности и предсказуемости делового оборота как приоритетному направлению развития отечественной цивилистики;
- необходимо установить право стороны, получившей заверения, полагаться на них и действовать на их основании, а также знание (осведомленность) об этом того, кто дает заверения в качестве презумпции.*

Вопросы смягчения ответственности заверяющего лица возможно рассмотреть с позиции теории субъективной добросовестности И.Б. Новицкого, особенно в предпринимательских отношениях. Так, во избежание неосновательного обогащения истца этот вопрос может быть решен значительным снижением договорной неустойки судом.

Предлагается дополнить пункт 4 статьи 431.2 ГК РФ следующим положением «С предпринимателей, предоставивших недостоверные заверения, в случаях, когда они субъективно невиновны (т.е. не знали или не могли знать о существенных фактах относительно сделки), неустойка должна значительно снижаться судами.

Ввиду вышесказанного, контрагентам рекомендуется излагать заверения в договоре или отдельном документе наиболее артикулированным образом. С учетом найденных материалов дел, получатели заверений которых знали о частичной недостоверности фактов, можно констатировать, что объем предоставляемых заверений может быть ограничен сторонами при помощи письма о раскрытии против заверений об обстоятельствах. Такое раскрытие информации может осуществляться в виде приложения к договору, так и в отдельном письме о раскрытии (в этом случае в договоре должна быть отсылка на отдельный документ).

Особенно актуальными письма о раскрытии являются в сделках по структурированию бизнеса, когда риски недостоверности информации особенно высоки. Такие риски могут быть связаны с возможным размером кредиторской задолженности хозяйствующего субъекта, возможностью предъявления претензий со стороны государственных органов, риски отзыва необходимых лицензий и пр.

Основное функциональное назначение заверений об обстоятельствах состоит в дополнительной организации управления рисками, побуждении контрагента к заключению договора и избавлении его от бремени проверки определенной информации по сделке.

В качестве правового средства заверения об обстоятельствах снижают транзакционные издержки и обеспечивают баланс интересов (рисков) контрагентов.

Прикладное значение заверений об обстоятельствах в договорах заключается в возможности отказа от проведения дорогостоящей комплексной процедуры проверки *due diligence* с одной стороны и наступления ответственности в случае недостоверности заверений с другой стороны. Тем самым происходит справедливое перераспределение рисков между сторонами договора.

При грамотной редакции статьи 431.2 ГК РФ и аккуратном судебном толковании, институт заверений об обстоятельствах способен иметь большое инструментальное значение в контексте проблемы информационной асимметрии в условиях существования различного характера рисков в хозяйственной деятельности. По аналогии с экономической теорией принципала-агента, получившей широкое распространение при развитии институциональной экономики 1970-х гг, в рамках которой признавалась необходимость внедрения механизмов, позволяющих оптимально перераспределить риски между принципалами (собственниками) и агентами (управляющими) бизнеса, нейтрализовать информационное неравенство сторон и эффективно определить пользование ресурсами, заверения способны:

- снизить транзакционные издержки (получатель заверений избавляется от необходимости самостоятельного получения информации (процедуры проверки *due diligence*));

- перераспределить бремя получения необходимой информации;

- обеспечить баланс интересов (рисков) контрагентов (*например, ситуация, при которой контрагенту выгоднее заключить договор с условиями о заверениях об обстоятельствах, чем заключать вместо этого дорогостоящий договор страхования рисков. Тем самым происходит перераспределение рисков между условными принципалом (продавец долей в ООО) и агентом (покупателем).*

В условиях имманентного риска в коммерческой деятельности конструкция заверений об обстоятельствах в договорах дополнительно к стандартизации может

помочь участникам делового оборота минимизировать риски и справедливо перераспределить их между сторонами сделки. Организация управления рисками осуществляется в том числе посредством использования иных правовых средств (внутренних документов и локальных актов, хеджирования, соглашения о возмещении потерь итд).

Такому подходу к исследованию риск-менеджмента в правовой доктрине (особенно в науке частного права) до сих пор не уделяется должного внимания. Распределение риска с использованием заверений состоит в том, что лицо, предоставляющее заверение в договоре, берет на себя ответственность за достоверность содержания заверения. Тем самым для получателя заверений снижается риск неблагоприятных последствий, не зависящих от поведения сторон договора. К преимуществам договорного способа риск-менеджмента с использованием заверений об обстоятельствах относится и то, что пострадавшая сторона может потребовать защиты нарушенного права ввиду недостоверности заверений независимо от признания договора недействительным или незаключенным. Более того, при законодательном и доктринальном определении юридической природы заверений, данные утверждения о фактах способны оптимизировать для осмотрительных участников делового оборота и преддоговорные риски, связанные с риском ненадежности и недобросовестности контрагента. Заверение об обстоятельствах не является классическим обязательством в смысле ст. 307 ГК РФ. С точки зрения п.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 №54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении» стала допустима так называемая «информационная» обязанность. В рамках статьи 307 ГК РФ перечислены обязательства вида *dare* (дать) и *facere* (сделать): передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и.т.п. Как видно из содержания статьи 307 ГК РФ, в ней отсутствуют обязательства вида *praestare* (гарантировать), каким является заверение об обстоятельствах. Лицо, предоставившее заверение ответственно лишь за соответствие информации действительности, т.е. какой-то поведенческой

программы действий или бездействий, для него в этом обязательстве не существует.

Как представляется, заверения об обстоятельствах в силу направленности и очевидного правового эффекта, что выражается в функциональной нагрузке института заверений об обстоятельствах в смысле юридических фактов, следует считать заверения актом, но никак не поступком.

Законодательная формулировка статьи 431.2 ГК РФ не содержит последовательно выдержанного деликтного либо договорного подхода к природе ответственности за недостоверные заверения, что влияет на неопределенность в части определения правил возмещения убытков: *должны ли они взыскиваться в размере негативного или позитивного интереса соответственно.*

Принимая во внимание сложившуюся судебную практику и необходимость стремления к стабильности и предсказуемости гражданского оборота, следует определять заверения об обстоятельствах как институт договорного права и защите должен подлежать позитивный (договорный) интерес, а сам институт заверений об обстоятельствах считать договорным. Место заверений об обстоятельствах в российском гражданском праве может рассматриваться с точки зрения объективного права (места в системе права). Нормы ст. 431.2 ГК РФ наряду с другими нормами гражданского законодательства, предусматривающими правила распределения гражданско-правовых (коммерческих) рисков между сторонами договорных обязательств, составляют такой элемент отрасли гражданского права, как институт распределения договорных рисков.

Общественные отношения, возникающие в связи с заверениями об обстоятельствах по правилам статьи 431.2 ГК РФ с точки зрения субъективного права и характера юридической связи участников представляют собой правоотношение, в рамках которого его участники по взаимному согласию распределяют между собой коммерческие риски, не связанные с нарушением обязательства стороной, но способные проявиться в случае недостоверности предусмотренных договором обстоятельств.

Заключение

В ходе исследования наблюдается отсутствие единообразия правоприменительной деятельности в отношении привлечения лиц, предоставивших недостоверные заверения, к гражданско-правовой ответственности. Зачастую суды отклоняются от общего вектора Постановления Пленума №49, и по сходным делам применяют разные решения без аргументации. Этот факт наглядно демонстрирует необходимость реформировать институт на законодательном уровне, в частности, дополнить статью 431.2 ГК РФ исчерпывающим определением заверений для отграничения их от смежных явлений.

Отсутствие легального определения заверений об обстоятельствах, определения функций заверений, их формы и отсутствие классификации заверений об обстоятельствах, затрудняет применение института на практике, что является поводом к расширительному толкованию различных утверждений судами и множеству отказных решений, что нивелирует эффективность института как механизма, обеспечивающего справедливое перераспределение рисков и снижающего транзакционные издержки.

Только таким образом, как представляется, добросовестные участники делового оборота смогут в полной мере воспользоваться широким диспозитивом, предоставленным законодателем относительно предмета, времени и формы дачи заверений и эффективно защитить свои права и законные интересы с помощью этого самостоятельного правового инструмента взыскания убытков. Кроме того, полностью раскрыв потенциал института, можно значительно сократить транзакционные издержки субъектов делового оборота и стабилизировать деловой оборот.

Заверения об обстоятельствах являются самостоятельной односторонней сделкой, содержанием которой является обязательство стороны договора гарантировать своему контрагенту соответствие предоставленной информации о фактах реальному положению дел. Таким образом, заверения об обстоятельствах - это сделка, связанная с договором, но не зависящая от него. К данному выводу

подводит независимость заверений как института, а также содержание этой самой сделки, а именно: обязательство участника делового оборота обеспечить достоверность предоставленной им существенной для договора информации, на которую полагается при заключении договора другая сторона. В противном случае – лицо, давшее заведомо (или не заведомо для предпринимателей) ложные заверения, обязано претерпеть меры гражданско-правовой ответственности. То есть, лицо само решает, какие заверения предоставлять в рамках договора и делать ли это вообще, ответственность в случае недостоверности, будет нести именно заверитель. Речь идет о так называемом «информационном» обязательстве, которое допустимо с точки зрения Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 №54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении».

Институт заверений об обстоятельствах может помочь преодолеть проблему асимметрии информации в деловом обороте. Продавец всегда располагает большей информацией относительно товара, нежели покупатель. При использовании института заверений об обстоятельствах в соответствующих договорах, в интересах продавца предоставить как можно более полную информацию относительно объектов договора во избежание перспективы возникновения споров и как следствие привлечения его к независимым мерам гражданско-правовой ответственности. Кроме того, полное раскрытие характеристик товара может быть выгодным продавцу в том числе и для отпадения необходимости заключать дорогостоящий договор страхования рисков, например. Таким образом, и покупатель получает по возможности все существенные сведения относительно сделки, что поможет ему с наибольшей вероятностью выбрать наиболее качественный товар на рынке без проведения ресурсозатратной процедуры *due diligence*, которая не является гарантом подлинности и полноты всей необходимой информации. Еще более явно проблема неравенства информации проявляется в гражданско-правовых договорах, где заверений могут помочь нейтрализовать неравенство сторон еще с большей вероятностью.

Заверения об обстоятельствах как договорный институт следует рассматривать как дополнительное правовое средство управления рисками. Комплементарно к, например, стандартизации, заверения об обстоятельствах помогут достичь коммерсантам наиболее эффективных экономических результатов при помощи договора - как бизнес-инструмента для удовлетворения экономических профессиональных потребностей участников рынка.

Актуализированный принцип свободы договора позволяет участникам договоров не только излагать заверения об обстоятельствах явно и недвусмысленно, следуя тенденции, намеченной в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ №49, но и при необходимости комбинировать заверения об обстоятельствах с другими договорными инструментами, делать оговорки для соответствия договора как самостоятельного правового средства современным требованиям и уровню гражданского оборота. Как видится, для успешной работы заверений, максимальная детализация условий договора крайне необходима ввиду несформировавшейся судебной практики по вопросам осведомленности участников сделки о недостоверности или вероятности недостоверности предоставленной существенной информации. Не стоит исключать заверения относительно фактов, способных проявиться в будущем.

В целях стабильности делового оборота целесообразнее применять принцип *pacta sunt servanda*, нежели принцип разумности, который, как показывает практика, часто нивелирует институт заверений, в виде неудовлетворения судом требований по ст. 431.2 ГК РФ и вводит правоприменительную практику в тупик ввиду неопределенности ориентиров доброй совести.

Многие правоприменительные проблемы в свете заверений об обстоятельствах вытекают из смешения мер ответственности и неочевидной методике исчисления убытков.

Деликтные убытки за нарушение заверений об обстоятельствах крайне непредсказуемы из-за опасений судей «обогащать» истца. Исходя из того, что законодатель и Верховный Суд на настоящий момент не определяют заверения как деликт, нецелесообразно стремиться к взысканию убытков только по «деликтной»

модели исчисления по образу Англии. Российской правовой действительности стоит поддержать наметившуюся тенденцию английского договорного права о максимальном договорном регулировании заверений об обстоятельствах в целях ограничения деликтных правил расчета убытков. Как представляется, такой вариант будет наиболее оптимален для стабилизации делового оборота. В этой связи заслуживает поддержки позиция тех авторов, которые ставят целью своего исследования не проведение «демаркационной линии» между заверениями (representations) и гарантиями (warranties) в рамках «монолитной» конструкции ст. 431.2 ГК РФ, а выявление конкретных правоприменительных проблем в связи с заверениями и путей их решения. С момента кодификации нормы о заверениях об обстоятельствах в ГК РФ прошло почти десять лет, и за это время данный правовой механизм успел зарекомендовать себя как удобный и популярный среди коммерсантов.

На данном этапе развития отечественной цивилистики по заверениям об обстоятельствах, предпочтительным является защита «позитивного интереса». В этой связи спорный вопрос о месте неустойки в системе защиты кредитора при недостоверных заверениях об обстоятельствах должен быть решен не путём отмены данного средства защиты, а из аспекта объективной добросовестности предпринимателя, т.е. когда предприниматель не знал или не мог знать о недостоверности предоставляемой в качестве заверения информации, суд должен значительно снижать неустойку во избежание излишнего обогащения должника.

Поводя итог вышесказанному, можно утверждать, что заверения об обстоятельствах определяются как действие по предоставлению существенной для стороны договора (получателя заверений) информации в тексте договора или его неотъемлемой части, например, приложения к договору, относительно заключения, исполнения или прекращения договора, на которую получатель заверений полагается и на основании которой действует.

Место заверений об обстоятельствах в российском гражданском праве может рассматриваться с точки зрения объективного права (места в системе права). Нормы ст. 431.2 ГК РФ наряду с другими нормами гражданского законодательства,

предусматривающими правила распределения гражданско-правовых (коммерческих) рисков между сторонами договорных обязательств, составляют такой элемент отрасли гражданского права, как институт распределения договорных рисков.

Общественные отношения, возникающие в связи с заверениями об обстоятельствах по правилам статьи 431.2 ГК РФ с точки зрения субъективного права и характера юридической связи участников представляют собой правоотношение, в рамках которого его участники по взаимному согласию распределяют между собой коммерческие риски, не связанные с нарушением обязательства стороной, но способные проявиться в случае недостоверности предусмотренных договором обстоятельств.

БИБЛИОГРАФИЯ

Нормативно-правовые акты:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410.
3. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" // СЗ РФ. 1996.№1.Ст.1.
4. Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" // СЗ РФ.1998.№7.ст.785.
5. Федеральный закон от 28.12.2009 N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" // СЗ РФ.2010.№1.Ст.2.

Иностранное законодательство:

1. Bürgerliches Gesetzbuch - BGB §242 (режим доступа на 01.12.2019:https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata/komm/SchDoeEbeKoBGB_6/BGB/cont/SchDoeEbeKoBGB.BGB.p242%2Ehtm – Германское Гражданское Уложение. Книга 2 «Обязательственное право». §242.
2. Draft Common Frame of Reference II.–7:204 DCFR //(режим доступа на 10.09.2020:https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf)) - Принципы и модельные правила европейского частного права.
3. The Misrepresentation Act 1967 (2.2) (as amended by the Unfair Contracts Terms Act 1977) (режим доступа на 27.10.2024: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50>) - Закон об ответственности за введение в заблуждение в редакции 1967 г.
4. Unfair Contract Terms Act 1977 (режим доступа на 05.10.2019: www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50) - Закон о недобросовестных условиях договора 1977.

5. Единообразный торговый кодекс США U.S. Uniform Trade Code // <https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-104> (дата обращения 15.05.2023).
6. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

Судебная практика:

1. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 N 162 // «Вестник ВАС РФ», №2, февраль, 2014.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"// «Российская газета», №140, 30.06.2015.
3. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О свободе договора и ее пределах» 14.03.2014 №16 // СПС «Консультант Плюс»
4. Определение Верховного Суда РФ №305-ЭС22-17862 по делу № А40-167835/2021. // СПС Гарант
5. Определение Верховного Суда РФ от 23 января 2023 г. № 305-ЭС22-17862.
6. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 1 марта 2023 г. по делу № А29-12820/2020.
7. Постановление Арбитражного суд Уральского округа от 11.04.2022 по делу №А56-69209/2019 // СПС Гарант
8. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 19.05.2021 № 05АП-1494/2021 по делу № А51-397/2020 // СПС Гарант
9. Постановление арбитражного апелляционного суда от 28.02.2018 №101АП-7570/2017 по делу №А39-8046/2016 // СПС «Консультант Плюс»
10. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 09.07.2018 №Ф01-1861/2018 по делу №А39-8046/2016 // СПС «Консультант Плюс».
11. Постановление 9ААС от 06.04.2023 по делу №А40-158222/2022 // СПС Гарант

12. Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 27.07.2021 по делу №А07-7570/2021 // СПС Гарант
13. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.06.2018 N 11АП-3460/2018 по делу №А72-7169/2017 // СПС Гарант
14. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2019 № 11АП-19461/2018 по делу № А72-11325/2017.// СПС Гарант
15. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13.04.2021 по делу № А40-323959/2019.//СПС Гарант
16. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 19.05.2021 № 05АП-1494/2021 по делу № А51-397/2020 // СПС Гарант
17. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20.12.2019 по делу № А07-16618/2018. // СПС Гарант
18. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13.04.2021 по делу № А40-323959/2019. // СПС Гарант
19. Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 10.03.2021 № 88-4030/2021. // СПС Гарант
20. Определение Верховного Суда РФ №305-ЭС22-17862 по делу № А40-167835/2021. // СПС Гарант
21. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2019 по делу N А56-60364/2017.
22. Решение арбитражного суда города Москвы от 26.02.2016 года по делу N А40-168599/15-98-1397. // СПС Гарант
23. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств". // «Российская газета», №70, 04.04.2016.
24. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.06.2016 года по делу № А40-205731/2015.
25. Решение Арбитражного суда Архангельской области от 24.06.2016 по делу N А05-59/16. // СПС Гарант

26. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.09.2016 по делу N А40-6387/2016 .
27. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2016 по делу N А14-18691/2015.
28. Постановление Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 24.10.2016 N 21АП-1331/2016 по делу N А84- 581/2016.
29. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении."// «Российская газета», №275, 05.12.2016.
30. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.11.2016 по делу N А56-35349/2016.
31. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 20.07.2017 N 10АП-8959/2017 по делу N А41-21587/14.
32. Постановление Шестнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 03.10.2017 N 16АП-3716/2017 по делу N А63-1976/2017.
33. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26.03.2018 N Ф01-586/2018 по делу А79-1567/2017.
34. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.04.2018 N Ф05-3664/2018 по делу А40-83049/2017.
35. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"// «Российская газета», №4, 11.01.2019.
36. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.04.2019 N Ф05-3299/2019 по делу А40-250796/2017.
37. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 09.07.2019 по делу N А72-11325/2017 .
38. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.08.2019 N Ф40-273124/2018 по делу N А40-273124/2018.

39. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2019 по делу N 13АП-18228/2019 .
40. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.10.2019 по делу N А81-10936/2018).
41. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.11.2019 N 09АП-64351/2019 по делу А40-291745/2018.
42. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 30.10.2017 по делу № А60-38056/2017

Иностранная судебная практика :

1. Dimmock v. Hallett (1688-67) LR 2ChApp21 (режим доступа на 18.10.2022: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/common-law/important-to-analyse-and-understand-common-law-misrepresentation-common-law-essay.php>) - Диммок против Хэллетт (1688-67) –Апелляционный суд канцлера 21.
2. Stuart v. Wilkins (1778) Doug.18- Стюарт против Вилкинса (1778).Сборник решений Суда королевской скамьи.
3. Graves v Legg (1854) 9 Exch. 709, 716. – Грейвз против Легг (1854) 9 Сборник решений суда казначейства, 709, 716.
4. Bettiti v Gye (1876) 1 Q.B.D. 183, 188.– Беттини против Джи (1876).Правовой сборник решений отделения Суда Королевской скамьи 183,188.
5. Smith v. Chadwick (1884) 9 App Cas 187A (режим доступа на 02.12.2022: <https://www.lawteacher.net/cases/smith-v-chadwick.php>)- Смит против Чадвика (1884) Апелляционное дело.187 А.
6. Derry v. Peek [1889] All ER. 1. 14 App Cas 337. - Дерри против Пика (1889) Сборник решений английских судов. Апелляционное дело 337.
7. Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company (1892) EWCA Civ 1. - Карлилл против Табачной компании Карболик Болл (1892).Апелляционный суд Англии и Уэльса; Гр.1.

8. Bisset v. Wilkinson (1927) AC177 (режим доступа на 01.06.2023:<http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1926/1.html>).- Биссет против Уилксона (1927) AC 177.
9. Routledge v. McKay (1954) 1 WLR 615 (режим доступа на 21.10.2023<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1954/8.html>)- Рутледж против МакКэй (1954) – Ежедневные судебные отчеты 615.
10. OscarChess Ltd v. Williams (1957) 1 WLR 370 (режим доступа на 21.10.2023: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1956/5.html>)- – Партнерство с ограниченной ответственностью ОскарЧесс против Уильямса (1957) – Ежедневные судебные отчеты 370.
11. Long v. Lloyd [1958] 1 WLR 753. - Лонг против Ллойда (1958)-Ежедневные судебные отчеты 753.
12. Mid Essex Hospital Services NHS Trust v Compass Group UK and Ireland Ltd (t/a Medirest).
13. Car & Universal Credit v. Caldwell [1964] 2 WLR 600. -Кар и Кредит Юниверсал против Калдвелл (1964) - Ежедневные судебные отчеты 600.
14. Couchman v. Hill (1974) К.В. 554 (режим доступа на 21.10.2023: <https://www.coursehero.com/file/p194abg/Couchman-v-Hill-1947-KB-554-P-bought-heifer-at-auction-b4-he-bought-it-the/>)__- Коучман против Хилл (1974) – Суд королевской скамьи.
15. East vs Maurer (1990) (режим доступа на 17.10.2023: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff87960d03e7f57ec10af>) - - Ист против Маурер (1990).
16. Royscott Trust v. Rogerson [1991] 2 Q.B. 29 - Ройскотт Траст против Роджерсона (1991)-Суд Королевской скамьи 297.
17. Thomas Witter Ltd v. TBP Industries Ltd., [1996] 2 All ER 573– Партнерство с ограниченной ответственностью Томас Риттер против Компании с ограниченной ответственностью ТБП промышленность (1996) – Английские судебные отчеты 573.
18. Avon Insurance plc v Swire Fraser Ltd (2000) 1 All ER (Comm) 573,632 (Rix J) (режим доступа на 15.10.2023: <https://www.lawteacher.net/cases/avon-insurance-v->

swire-fraser.php) - Публичная акционерная компания по страхованию Эйвон против Партнерства с ограниченной ответственностью Фрейзер (2000) - Сборник решений английских судов 573,632.

19. Spice Girls Ltd v Aprila World Service BV%CHD 24 Feb 2000 (режим доступа на 08.10.2023: <https://swarb.co.uk/spice-girls-ltd-v-aprilia-world-service-bv-chd-24-feb-2000/>).- Партнерство с ограниченной ответственность Спайс Герлз против Априлия Ворлд Сервис (2000).

20. Government of Zanzibar v. British Aerospace (Lancaster House) Limited [2000] 1 W.L.R. 2333. (режим доступа на 02.12.2022: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8d260d03e7f57ecdca8>) - Правительство Занзибара против фирмы Бритиш Аэроспейс (2000)-Еженедельные судебные отчеты 2333.

21. Sykes v. Taylor-Rose [2004] EWCA Civ 299(режим доступа на 08.10.2023: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff71260d03e7f57ea7192>).- Сайкс против Тэйлор-Роуз (2004)-Апелляционный суд Англии и Уэльса.Гр.299.

Научная литература:

1. Абросимова Е.А. Организаторы торгового оборота: правовой статус и функциональное назначение: диссертация ... доктора юридических наук/Абросимова Елена Антоновна. – Москва, 2014. – 346 с.
2. Абросимова Е.А. К вопросу о договорной ответственности маркетплейсов // Вестник Кемеровского государственного университета. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2024. Т. 8 № 2. С. 231-240.
3. Абросимова Е.А. Задачи науки коммерческого права в свете национальной Стратегии развития торговли // Законодательство. 2021. № 2.
4. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. Т. I. 490 с.

5. Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / Проф. М.М. Агарков // Советское государство и право. – М., 1946. – № 3 – 4. – С. 41 – 55.
6. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940.
7. Агарков М.М. Обязательства из причинения вреда и проект ГК СССР//Проблемы гражданского права. 1939. №1. С.55-74.
8. Агарков М. М. Ценность частного права // Известия вузов. Правоведение. 1992. № 2. С. 31–48.
9. Аладько А.И., Ерофеев Д.В. Применение норм статьи 431.2 ГК РФ в судебной практике// «Нотариальный вестник». –2022. –№3. – С.40-53.
10. Алексеев А.И. Принцип *caveat emptor* и перспективы применения *legal due diligence* при приобретении недвижимости в России / А. И. Алексеев // Вестник Федерального арбитражного суда Московского округа. – 2010. – № 2. – С. 133-143.
11. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-томах. М., 1981-1982.
12. Алексеев С.С. Собрание сочинений Т.2/10: Специальные вопросы правоведения. М.:Статут, 2010.-471 с.
13. Архипов А.П. О страховании рисков предпринимательской деятельности / А. П. Архипов // Финансы. № 2. 2002. С. 51–55.
14. Архипов Д.А. Распределение риска в договорных обязательствах с участием предпринимателей // Журнал российского права. 2005. №3. С. 38-55.
15. Архипов Д. А. Распределение договорных рисков в гражданском праве экономико-правовое исследование.-Москва : Статут, 2012. -112 с.
16. Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права//Законодательство. – 1998. – №8. – С.49-52.
17. Белов В.А. Найти среди наших современных юристов чистого «деликтника» если не невозможно, то очень проблематично // Закон. 2020. №3.
18. Белов В. А. Понятие и виды торговых договоров. Курс лекций : учебное пособие для вузов / В. А. Белов. — Москва : Издательство Юрайт, 2024. — 502 с.
19. Белов В. А. К вопросу о соотношении понятий обязательства и договора // Вестник гражданского права. 2007. № 4. С. 239–258.

20. Белоусова Л.В. Профессиональный стандарт «Управление рисками организации» и его назначение // Проблемы анализа риска, том 8. - 2011. - №1. - С. 12-21.
21. Белых В.С. Возмещение убытков как средство защиты по праву Англии и России // Экономическое правосудие в Уральском округе. – 2019. – № 3. – С.58-74.
22. Белых В.С. Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование: монография // М.: Проспект, 2017.-208 с.
23. Белых В. С. Принцип свободы договора в английском праве: доктрина и судебная практика // Право и государство. 2015. № 4 (69). С. 30–35.
24. Белых В.С. Договорное регулирование предпринимательской деятельности // М.: Проспект, 2021.
25. Белых В.С. Юридические факты и их влияние на отраслевые институты права: проблемы и направления развития: монография // (под общей ред. В.Н.Синюкова, М.А. Егоровой) М.: Проспект, 2021.
26. Белых В.С. Экономический анализ права: спорные вопросы теории и практики // Предпринимательское право. 2021. №1. С. 70-74.
27. Барон Ю. Система римского гражданского права. Ки. IV, СПб, 1910. 279 с.
28. Бондаренко О.Г. Управление коммерческим риском: учебное пособие для использования в учебном процессе образовательных учреждений, реализующих программы высшего образования по направлениям подготовки "Менеджмент" и "Торговое дело"/ О. Г. Бондаренко, В. Т. Гришина. - Москва : Дашков и К°, 2018. - 146 с.
29. Болобонова М. О. Понятие гражданско-правового риска // Право и экономика. 2016. № 10 (344). С. 13–20.
30. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 2-е, испр. М.: Статут, 2000. 848 с.
31. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., Юридическая литература, 1976. - 214 с.

32. Будылин С.Л. Внутренне убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и зарубежом (часть 2) // Вестник ВАС РФ. 2014. №4. С. 34-45.
33. Будылин С.Л. Деликт или нарушение договора? Заверения и гарантии в России и за рубежом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. N 3. С. 96 - 133; N 4. С. 52 - 111.
34. Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. ISBN 978-5-9998-0265-1. 160 с.
35. Будылин С.Л. Штрафные убытки. Теперь и в России? // Вестник гражданского права. – 2013. – № 4. – С. 19-52.
36. Будылин С.Л. Убытки вместо запрета, или Дело об иранской нефти. Комментарий к делу Pell Frischmann Engineering Ltd v. Bow Valley Iran Ltd [2009] UKPC 45 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2018. – № 1. – С. 22-30.
37. Бухвалов А.В. Теория фирмы и теория корпоративного управления // Вестник С.-Петербургского Университета. Сер. 8. Вып. 4 (№32). С.99-117.
38. Буянов В. П. Рискология (управление рисками): Учебное пособие / В. П. Буянов, К. А. Кирсанов, Л. М. Михайлов. - 2-е изд., испр. и доп. - М.: Экзамен, 2003. - 384 с.
39. Вавилин Е.В. Концептуальные основы развития гражданского законодательства Российской Федерации / Е.В. Вавилин // Ученые записки Казанского университета. Серия гуманитарные науки. Том 157. Книга 6. – Казань, 2015. – С. 98–111. ISSN 1815–612.
40. Василевская Л.Ю. Возмещение убытков в российском и англоамериканском праве: различие концептуальных подходов // Российский юридический журнал. – 2018. – № 2. – С. 51-62.
41. Вайпан В.А. Теория справедливости: право и экономика. Юстицинформ. 2017. 280 С.
42. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги / В.В. Витрянский - Москва: Статут, 2017. - 431 с.

43. Витрянский В. В. Договор в Гражданском кодексе России и в практике его применения // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 29–36.
44. Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 7. С. 91–101.
45. Волков А.В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике. М., 2011. С.187-189.
46. Воронин Е.М. Практика применения института заверений об обстоятельствах по ст. 431.2 ГК РФ//Вестник экономического правосудия. 2019. N 6. С. 193-208.
47. Вячеславов Ф.А. Распределение рисков в договорных обязательствах. Диссертация на соискание степени к.ю.н., 2008. М.-214 с.
48. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть / Под ред. В. А. Томсинова. М.: «Зерцало», 2003. 816 с.
49. Глухов Е. В. Сделки купли-продажи акций и долей участия в уставных капиталах хозяйственных обществ: подготовка и реализация. М., 2019.
50. Гнищевич К. В. Учение о *culpa in contrahendo* в немецкой юридической науке второй половины XIX века // Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права: Материалы заседаний IV Международной конференции, 2006. С. 105—111.
51. Гонгало Б. М., Крашенинников П. В. Общеизвестное о договоре // Крашенинников П. В. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 2: Гражданское право. М.: Статут, 2019. С. 87–102.
52. Горина М.С. Правовые аспекты управления контрактными рисками внешней торговли, Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, Н. Новгород, 2015 г.
53. Гравин Д.И. «Заверение» и «гарантии» в английском кредитном договоре и возможность их использования в российском праве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2012. - № 4 (35). - С. 42-51.

54. Гранатуров В. М. Экономический риск: сущность, методы измерения, пути снижения: Учебное пособие / В. Н. Гранатуров. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Дело и Сервис, 2010. — 208 с.
55. Грибанов В.П. Право на защиту как одно из правомочий субъективного гражданского права // Вестник МГУ. Серия «Право». 1968. №3.
56. Гришина Я.С., Борисова Л.В. Принцип добросовестности в реализации и защите субъективных гражданских прав сторон договора в Англии и России//Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. №47. С.45-65.
57. Губин Е. П. Важно не ставить во главу угла правовые традиции, а решать экономическую задачу // Закон. 2019. № 3. С. 8–18.
58. Губин Е. П. Экономическая деятельность, экономические права и их защита в контексте соотношения права и экономики // Предпринимательское право. 2021. № 3. С. 3–10.
59. Дробыш И.И. Модели VALUE AT RISK в оценке рыночных убытков // 2015. – «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». - С. 101-112.
60. Джудитта Кордеро Мосс. Влияние национальной юридической традиции на гармонизацию договорного права. Пример добросовестности при исполнении договоров // Человек и его время. Жизнь и работа Августа Рубанова / Сост. и отв. ред. О.А. Хазова. М.: Волтерс Клувер, 2006.
61. Евстигнеев Э.А. Принцип генерального деликта: современное состояние и перспективы применения//Вестник гражданского права. 2017. №4. С.48-80.
62. Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права.— 2011. – № 3. – С. 241-274.. С. 298 - 329.
63. Егоров Ю.П. Особенности односторонних сделок // Закон. 2004. №8. С. 124-126.
64. Ем В.С. Осуществление и защита гражданских прав // Гражданское право. Т.1. под ред. Е.А. Суханова.М.,2004. 531. С.

65. Замятина Ю., Сиденко Е. Заверения и гарантии в свете изменений ГК РФ // ЭЖ-Юрист. 2015. N 29.
66. Занковский С. С. Предпринимательские договоры в России. Проблемы теории и законодательства: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. 398 с.
67. Зейц А.Г.. Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров. Иркутск, 1928, с.207-262.
68. Иеринг Р. Culpa in contrahendo, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. – 2013. – № 3. – С. 190-266.
69. Иеринг Р. Интерес и право: Правоспособность учредителей; Интерес и право; Непреодолимая сила: Приложения: I. Пассивные действия прав II. Цель в праве / Сочинение Д-ра Рудольфа фон Иеринга юстиц тайного советника и профессора Готтингенского университета; Перевод с немецкого А. Борзенко // Временник Демидовского Юридического Лицея. Ярославль, 1880. Книга 23. С. XXX, 1–149.
70. Илюшина М. Н. Правовой режим сделок в коммерческих отношениях: вопросы становления в доктрине, законодательстве и правоприменительной практике. М.: РПА Минюста России, 2011. 214 с.
71. Илюшина М.Н., Анисимова М.С. Юридически значимые сообщения: гражданско-правовая и гражданско-процессуальная квалификация//Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. №6. С.3-9.
72. Илюшина М.Н. Односторонние юридически значимые волеизъявления сторон как правомерные волевые акты, влияющие на гражданские правоотношения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 12.
73. Илюшина М. Н. Коммерческие сделки в российском праве // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов 450 научно-практической конференции (Выпуск 1) / Под ред. Д. Х. Валеева, М. Ю. Челышева. М.: Статут, 2006. С. 129–135.
74. Илюшина М.Н. Неустойка в заверениях об обстоятельствах: вопросы квалификации и применения // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2023. №12. С. 3-7.

75. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. 477 С.
76. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975.
77. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955.
78. Каминка А. И. Основы предпринимательского права / Под ред. В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2007. 317 с.
79. Каминка А. И. Очерки торгового права. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. 547 с.
80. Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. N 6. С. 43 - 56.
81. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т.1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений / Карапетов А.Г., Савельев А.И. – М.: Статут, 2012. – 452 с.
82. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса РФ / Отв. Ред. А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2017. – 1120 с. (Комментарии к гражданскому законодательству № Глосса). С. 964-965.
83. Карапетов А.Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия. – 2014. – № 11. – С. 24-80; № 12. – С. 24-73.
84. Карапетов А.Г. Условие о возмещении потерь: комментарий к статье 406.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия. 2016. №5. С. 80-98.
85. Климов И.В. Договорное возмещение потерь по праву Англии и Уэльса и праву России. диссертация на соискание степени к.ю.н., М.2024.-276с.
86. Козлов А.П. Формы управления рисками в деятельности предприятия. М.: Диалог: МГУ, 1999.
87. Коммерческое право: Учебник для вузов / Под общ. ред. Е. А. Абросимовой, В. А. Белова, Б. И. Пугинского. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2022. 590 с.
88. Комиссарова Е.Г. Формально-логические аспекты понятия "*правовая природа*" // Вестн. Пермского ун-та. Сер. "Юрид. науки". 2012. N 2. С. 23 - 29.

89. Кондратьева Е.М. Виды заверений об обстоятельствах в англо-американской и российской правовых системах. Сравнительно-правовой анализ.//Вестник Нижегородского университета им. Н.И.Лобачевского, 2019.№4.С.117-123.
90. Копылов В.А. Риск в предпринимательской деятельности: Автореф. дис....канд. юрид. наук. Волгоград, 1996.
91. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 184 С.
92. Кузнецова С.А. К вопросу об определении понятия «правовой механизм»//Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России.2013.№1.С.9-12.
93. Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М.: Дело, 1992. 144 с.
94. Кулаков В.В. Договорный инструментарий перераспределения рисков в гражданском праве / В.В. Кулаков, С.Ю. Филиппова // Хозяйство и право. 2017. № 9. С. 1–48.
95. Кулаков В.В. Обязательство и осложнение его структуры в гражданском праве России: монография. М., 2010.
96. Кулаков В.В. Разумный баланс интересов как цель гражданско-правового регулирования // Российское правосудие. 2016.
97. Курьшев Е.Ю.: Рецепция в российском праве: дис....канд.юр.наук.Саратов, 2005.
98. Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект / А.Н. Кучер. – М.: Статут, 2005. – 363 с.
99. Ларенц К. Методология юриспруденции; пер. с нем. К.В. Нама – Москва: М-Логос, 2024.-357 с.
100. Латыпов Д.Н. Способы защиты гражданских прав по англо-саксонскому праву // Вестник гражданского процесса. – 2021. – № 6. – С. 196-213.
101. Левушкин А. Н., Алборов С. В. Правовая природа предпринимательских договоров и обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности // Lex Russica. 2021. № 2. С. 29–39

102. Лескова Ю.Г., Филатова У.Б. Принцип добросовестности и злоупотребление правом в аспекте конвергенции семейного законодательства и законодательства о банкротстве // Гражданское право. 2023. № 4. С. 19-21.
103. Лескова Ю.Г. Страхование имущественной ответственности членов саморегулируемых организаций. Вопросы теории и практики // Научный журнал КУБГАУ. 2015. № 6. С. 442-450.
104. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность, М:Статут, 2010.423 с.
105. Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1999. №1. С.201 - 206.
106. Маглеева У.А. О многообразии заверений об обстоятельствах // Право и экономика. 2018. N 11.С. 40 - 44.
107. Макарова Р.В. Догматическое и политико-правовое обоснование защиты позитивного интереса при взыскании убытков при нарушении договора // Теоретическая и прикладная юриспруденция. – 2023. – № 1. – С. 69-86.
108. Малько А. В., Шундииков К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская гос. академия права», 2003. 296с.
109. Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1999. № 2 (225). С. 4–16.
110. Манджиев А.Д. Свобода воли в договорных правоотношениях /А.Д.Манджиев; Адвокатское бюро Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнёры,Академия АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнёры». – Москва: Статут, 2017. – 189 с.
111. Маслова В.А. Дистрибьюторский договор как правовой инструмент организации сбыта: диссертация на соискание степени канд.юрид.наук.-М.,2011.- 196 с.
112. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – 5-е изд. –Москва: Статут, 2023. – 846 с.
113. Микрюков В. А. Принцип добросовестности – новый нравственный ограничитель гражданских прав//Журнал российского права.2013.С.17-24.

114. Мозолин В. П., Фарнсворт Е. А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. М.: Наука, 1988. 312 с.
115. Монастырский Ю. Э. Возмещение убытков в гражданском праве России. Диссертация на соискание степени д. ю. н. С.: 2020. - 357 с.
116. Морозов В.: Заверения об обстоятельствах как «правовой трансплант» в современном праве России//Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.2018.С.115-121.
117. Нам К.В. Принцип добросовестности как правовой принцип//Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2020.№2. С.74-90.
118. Нечухаева О. В. Понятие комплексной юридической проверки (legal due diligence) // Современная наука. 2016. № 1. С. 45 – 51.
119. Новак Д.В. Институт заверений об обстоятельствах в ст. 431.2 ГК РФ // О договорах: Сборник статей к юбилею В.В. Витрянского / Сост. С.В. Сарбаш. М.: Статут, 2017. С. 120-126.
120. Новицкий И.Б. «Принцип доброй совести в проекте обязательственного права» // «Вестник гражданского права». 2006. №1. (печатается по «Вестник гражданского права». 1916. №6,7,8). С.124-181.
121. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954.
122. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. 1950.
123. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве: общая часть. Душанбе: Ирфон, 1972.-224 с.
124. Оробинский В.В. Английское договорное право. Просто о сложном. Ростов: Феникс, 2019.- 459 с.
125. Осакве К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 84–93.
126. Осакве К. Экономико-философская интерпретация в англоамериканском общем праве: либеральная теория договора // Журнал российского права. 2004. № 9. С. 91–106.

127. Падиряков А.В. Возмещение убытков из нарушения договора в английском, германском и российском праве. Диссертация на соискание степени к.ю.н.К.: 2002. - 280 с.
128. Пиликина М.Г. Понятие убытков, цель их возмещения и защищаемые интересы сквозь призму подходов российского и англо-американского договорного права // Российский юридический журнал. - 2020. - № 2. - С. 80 - 87.
129. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права.-М.Статут, 2002 – 800 С. (под редакцией Суханова Е.А.).
130. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья. Договоры и обязательства. М.:Статут, 2003. - 622 с.
131. Познер Р.А. Экономический анализ права: в 2-х т. / Пер. с англ. под ред.
132. В.Л. Тамбовцева. – СПб.: Экономическая школа, 2004. – Т. 1. – XX + 524 с.; Т. 2. –X + 454 с;
133. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917.78 С.
134. Попов Д.А. О несочетании сочетаемого (как заверений об обстоятельствах и возмещение имущественных потерь работают в современной юридической практике)//Оборонно-промышленный комплекс: управление, экономика и финансы, право. 2021. N3.
135. Право и бизнес: правовое пространство для развития бизнеса в России: Монография: в 4 т. Т. 1 / Отв. ред. 447 С. Д. Могилевский, Ю. Г. Лескова, С. А. Карелина, В. Д. Рузанова, О. В. Шмалый, О. А. Золотова, О. В. Сушкова. М.: Проспект, 2020.
136. Предпринимательское право: современный взгляд: Монография / Отв. ред. С. А. Карелина, П. Г. Лахно, И. С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019.
137. Проблемы гражданского права в судебной практике и законодательстве: Сборник статей, посвященный юбилею профессора Василия Владимировича Витрянского / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2021.
138. Пугинский, Б. И. Избранные труды / Б. И. Пугинский. — Москва : Издательство Юрайт, 2024. — 522 с.

139. Пугинский Б.И. Функции гражданско-правовых средств // Вестник Московского университета. Сер.11. Право. 1980. № 1. С.12-21.
140. Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования — Москва : Издательство Зерцало, 2017. — 224 с.
141. Пугинский Б. И. Основные проблемы теории гражданско-правовых средств: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1985. 411 с.
142. Римское частное право: Учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2012.
143. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М., 2009.
144. Руднев А.П. Возмещение потерь в обновленном ГК РФ: «спящая красавица» российского права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. №11. С.106 – 123.
145. Рудоквас А.Д. :Некоторые проблемы применения статьи 431.2 ГК РФ в связи с принципом добросовестности// доклад на VI Международной научно-практической конференции "Гражданское право России. Итоги года", посвященной 25-летию юбилею Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ.
146. «Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 ГК РФ» 5-й том Сарбаш С.В., Карапетов А.Г., Асосков А.В., и др.2020.М-Логос/Статут.1469с.
147. Сарбаш С.В. Элементарная догматика обязательств: учебное пособие /С. В. Сарбаш; Исследовательский центр частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, Российская школа частного права. – 2-е изд.,– М.: Статут, 2017. – 335 с.
148. Сегалова Е.А. Введение в заблуждение, предоставление недостоверных заверений и гарантий в английском и российском праве. Диссертация на соискание степени к.ю.н. М.: 2019. - 260 с.

149. Сегалова Е.А.: Введение в заблуждение, обман, недостоверные заверения об обстоятельствах по праву России и Англии//Журнал «Законодательство». 2017. №2. С.56-62.
150. Скловский К.И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России//Хозяйство и право. 2002. №9. С.79-94.
151. Скловский К.И. Сделка и недействительность сделки: основные положения обновленной главы Кодекса//Хозяйство и право.2014.№1.-176 с.
152. Скловский К.И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ. Принцип добросовестности. М., Статут. 2019 // СПС КонсультантПлюс
153. Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности // Правоведение. 1968. №1. С. 49-57.
154. Собчак А.А. Экономико-правовые аспекты имущественной ответственности // Советское государство и право. 1972. N 2. С. 80 - 84.
155. Сосипатрова Н.Е., Кабанова А.Ю. Толкование договоров *contra proferentem*: опыт применения в российском праве//Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2016. № 2. С.158-162.
156. Гражданское право (учебник; издание в трех томах, том первый; второе издание, перераб. и доп.; под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева). - М.: "Проспект", 2018. -1040 с.
157. Степанян И.Г. Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (indemnity), опцион и эскроу по праву России, США, Англии в трансграничных коммерческих договорах: Диссертация на соискание степени канд. юрид. наук. М., 2020. - 170 с.
158. Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском праве // Вестник гражданского права. 2006. №2.С.1-19.
159. Сушкова О.В. «Адаптация правового института преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*) в российском предпринимательском праве: проблемы теории, правоприменительной практики и организации образовательного процесса»// Вестник университета им. О.Е.Кутафина (МГЮА). 2018. №3. С. 79-87.

160. Российское гражданское право: Учебник: В 2-х томах. Том II. Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: Статут, 2011.
161. Тарасенко Ю.А. Очерки по истории торгового права России (IX-XVIII вв.): монография-Б. «Аверс», 2022. - 144 с.
162. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. 21 С.
163. Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 11. С. 91 - 111.
164. Томсинов А.В. Убытки при нарушениях в цепи договоров поставки // Закон. 2019. №3. С.56-66.
165. Томсинов А.В. Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США//Вестник гражданского права.2015. №5. С.100-114.
166. Тололаева Н.В. Ответственность за недобросовестное ведение переговоров // Судья. – 2016. – № 10. – С. 22-26.
167. Толстой В.В. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве. М., Труды ВЮЗИ, 1966 г., Т.5,с.135-137.
168. Третьяков С.В. Развитие учения о субъективном праве в зарубежной цивилистике. М., 2022.
169. Трифонов Ю.В., Фомина Е.А. Принципы оценки рисков контрагентов предприятия // Проблемы анализа риска. 2022. Т. 19. № 1. С. 42—52.
170. Тымуль Е.И. Эволюция понятия «риск» и его особенности на предприятиях энергетики // Вестник баргу. Серия: исторические науки и археология. экономические науки. юридические науки. 2017. №5. С. 112-115.
171. Филиппова С.Ю. Юридические факты в гражданском праве: в 3 ч. Москва: Статут, 2020. Часть 1. Правомерные юридические действия: гражданско-правовые проблемы квалификации.-М.:Статут, 2020. -368 с.
172. Филиппова С.Ю. О пользе обязательства // Вестник Московского университета сер. 11. Право. 2012. №6.

173. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Гос. Изд-во юрид.лит., 1951. - 239 с.
174. Фонотова О.В. Транснациональное коммерческое право: эволюция понятия // Международное публичное и частное право. 2024. № 12.
175. Фонотова О.В. «Устойчивые» коммерческие контракты для неустойчивых договорных отношений // Законодательство. 2022. №10.
176. Фонотова О.В. Правовые основы регулирования договорных отношений в трансграничных цепочках поставок // Lex Russica (Русский закон). 2002. Т. 75. № 9.
177. Фонотова О.В. Определение цены на основе принципа разумности в принципах УНИДРУА // Коммерческое право. 2012. № 1 (10).
178. Фонотова О.В. Коммерческие договоры в контексте «устойчивого развития» // В кн. Устойчивый экономический рост и право. ИД «Юриспруденция», 2021. Гл. 2 С. 27-36.
179. Харитонова Ю.С. Заверения об обстоятельствах в российской предпринимательской практике // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 2. С. 30 – 35.
180. Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие. М.:Статут, 2015.
181. Хужин А.М. Юридически значимые деяния в частном праве. Москва: Юрлитинформ, 2021. 272 с.
182. Цветков И.В., Филиппова С.Ю. Организация правовой работы: в помощь корпоративному юристу. Москва:Прспект, 2018.-216 С.
183. Цветков И.В. Правовые риски в коммерческой практике // Коммерческое право. 2023. №1. С. 4-19.
184. Цветков И. В. Договорная работа: Учебник. М.: Проспект, 2010. 192 с.
185. Цветков И. В. Договорная дисциплина в хозяйственной деятельности предприятия: теория и практика. М.: Книжный мир, 2006. 447 с.
186. Цитович П. П. Очерк основных понятий торгового права. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. 448 с.

187. Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962 г., 443 с.
188. Шаляев Д. Сделкоподобные действия в системе юридических фактов // Цивилистика. 2022. № 5. С. 182-205.
189. Шамраев А.В. Международное и зарубежное финансовое регулирование: институты, сделки, инфраструктура. Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России. М.: КНОРУС; ЦИПСИР, 2014.
190. Шаронова Ю.А., Шалашников Г.В. Основы управления рисками в договорных обязательствах в гражданском праве // Современные проблемы права, экономики и управления. – 2019. – № 2. – С. 396-407.
191. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 2. Товар, торговые сделки. М., 2005.
192. Щенникова Л. В. Гражданско-правовое регулирование: публичные интересы, общие пользы, добрые нравы: Монография. М.: Норма: НИЦ ИНФРАМ, 2013. 144 с.
193. Ширвиндт А.М. Ссылка на ничтожность сделки как злоупотребление правом. Изобретение судов, закрепленное в законе // Арбитражная практика. 2015. N 7. С. 24 - 41.
194. Шиткина И.С. Имущественная ответственность в корпоративных правоотношениях (на примере хозяйственных обществ) (лекция в рамках учебного курса «Предпринимательское право»)// Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». – 2015. – No 2. – С.14. С. 2–26.
195. Юридические факты и их влияние на отраслевые институты права: проблемы и направления развития: Монография / Под общ. ред. В. Н. Синюкова, М. А. Егоровой. М.: Проспект, 2020. 536 с.
196. Ягельницкий А.А., Петроль О.Д. Спор о взыскании убытков. Как меняется подход судов к причинно-следственной связи // Арбитражная практика. 2016. №1. С.26-34.

Иностранная научная литература:

1. Alastair Hudson. The Law of Finance. First Edition. Sweet and Maxwell, 2009. 399 P. - Аластер Хадсон. Финансовое право. Издание первое. Издательство: Свит и Максвелл, 2009. 399.с.
2. Ансон В. Договорное право. Под общей редакцией О.Н.Садикова. М., 1984. 480 С.
3. Akerlof G.A. The Market for «Lemons»: Quality Uncertainty and the Market Mechanism / G. A. Akerlof // The Quarterly Journal of Economics. – 1970. – v. 84. – Pp. 488– 500 – Акерлоф Г.А. “Рынок лимонов-неопределенность качества и рыночный механизм”//Ежеквартальный Экономический журнал (84).С.488-500.
4. Barton J.H. The Economic Basis of Damages for Breach of Contract // The Journal of Legal Studies. - Jun., 1972. – Vol. 1, № 2. – Pp. 277-304.
5. Black’s Law Dictionary, 9th ed. Bryan A. Garner, ed. – St. Paul: “West Group”, 2009.-Юридический словарь Блэка, 9-е издание. Брайан Э.Гарнер.Издательство ”Вест-Груп”, 2009.
6. Bourne T. Contractual Representations and Warranties — Why the Difference Matters. режим доступа на 05.10.2022: <http://www.cripps.co.uk/contractual-representations-warranties-difference-matters/>). – Бурн Т. Договорные заверения и гарантии-Почему важна разница.
7. S.J. Burton History and Theory of Good Faith Performance in the United States // University of Iowa Legal Studies Research Paper Series. 2017.-С.Бертон История и теория добросовестного исполнения в США//Юридический журнал Университета Айовы.2017.
8. Chadbourne&Parka LLP A New York lawyer in London: representations and warranties in acquisition agreements – what’s the big deal?/(режим доступа на 10.09.2019: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1d954834-a35d-4470-bfa2-bfee233afe41>) - Партнерство с ограниченной ответственностью Чадбурн и Парка. Нью-Йоркский юрист в Лондоне: заверения и гарантии в сделках поглощения – что важного?
9. Chitty on Contracts, 33-Edition, Volume 1, 2019. 83 P.- Очерки договорного права, 33-е издание, том 1, 2019. 83.с.

10. Cooter R., Eisenberg M.A. Damages for breach of contract // *California Law Review*. – 1985. – Vol. 73, № 5. – Pp. 1432-1481.
11. Дженсен М., Меклинг У.Х. Теория фирмы: поведение менеджеров, агентские издержки и структура собственности / пер. с англ. // *Вестник С.-Петербур. Университета. Сер. Менеджмент*. 2004. Вып. 4. С.118-191.
12. D'Angelo N. The indemnity: It's All in the Drafting. *Australian Business Law Review*, 35 (2), 2007. P. 93 – 109.
13. Elliott C., Quinn F. *Contract Law*. 7th ed. Harlow: Pearson Education Limited, 2009.-434 p.
14. Emily Houh *The Doctrine of Good Faith in Contract Law: A (nearly) Empty Vessel?*// *Univ. of Cincinnati College of Law Research Paper*. 2004. 04-112. 71 pp.
15. Furmston M.P. *Sale and Supply of Goods*. London, Cavendish Publishing, 2000,199.P.-Фермстон М.П. *Продажа и поставка товаров*,2000. 199. С.
16. Glanvill R. *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae*. Lib. 10. Cap. 8; Beames J. *A Translation of Glanville*. Washington, 1900.207.P. -Бимс Джей. Перевод ГЛЭНВИЛЛЯ. ВАШИНГТОН.1900.207с.
17. Goode R. M. *Commercial Law in the Next Millennium*. London: Sweet & Maxwell, 1998. 168 p. Limited role for contra proferentem rule in the interpretation of commercial contracts // <http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/Limited-role-forcontra-proferentem-rule-in-the-interpretation-of-commercial-contracts.aspx> (дата обращения 05.08.2022)
18. Holmes O.W. *The common law* / By O. W. Holmes. – London: Macmillan, 1881. – 422 pp.
19. Holmes O.W. *The Path of the Law* // *Harvard Law Review*. – 1897. – Vol.110, № 5. – Pp. 991-1009.
20. Kessler F., Sharp M.P. *Contracts: cases and materials* / by Kessler, Friedrich; Sharp, Malcolm Pitman. – Boston (Mass.); Toronto: Little Brown, 1953.-807pp.
21. Коуз Р. *Фирма, рынок и право*. Университет Чикаго 1998 / пер. с англ. М.: Новое издательство, 2007. 224 с.

22. Poole J. Textbook on contract law / by Poole, Jill. – 11th ed. – Oxford : Oxford University Press, 2012. – XI, 619 pp.
23. Pound R. An introduction to the philosophy of law / by Roscoe Pound. – New Haven, Ct.: Yale University Press, 1922. – 307 pp.
24. Sir Jack Beatson FBA, Andrew Burrows FBA, QC (Hon), and John Cartwright: Anson's Law of Contract (30th edn), 849 P. - Сэр Джек Битсон, Эндрю Берроуз, Джон Картрайт, Вильям Ансон «Договорное право» (30-е издание). 849 с.
25. Stone R. The Modern Law of Contract. 5th ed. London: Cavendish Publishing Limited. 2002. – 503 p.
26. McKendrick E. Contract Law, 473 P. – Маккендрик Э. Договорное право. 473 с.
27. Nedzel N.E. A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability // Tulane European and Civil Law Forum. – 1997. – Vol. 12. – Pp. 97-158.
28. Oxford English Dictionary - Словарь издательства Оксфорд (режим доступа на 01.07.2023: <https://www.oed.com>).
29. Patricia A. McCoy and Susan Wachter (2016). Representations and Warranties: Why the did not stop the crisis? (режим доступа на 10.09.2023: <http://ssrn.com/abstract=2787307>)- Патриция А.Маккой и Сьюзан Уотчер (2016). Заверения и гарантии: Почему они не остановили кризис?
30. Peel E. Treitel on the Law of Contract.12 ed. London: Sweet&Maxwell, 2007.1362.P. – Пил.Э. Договорное право. 12 издание. Лондон: Свит&Максвелл, 2007.1362 с.
31. Perillo J.M., Calamari J.D. On contracts,5th ed. St.Paul, 2003 1052 P. Перилло Д.М. Каламари Д.Д. «О договорах», 5-е издание.Сейнт-Пол, 2003.1052С.
32. Posner R. Common-Law Economic Torts: An Economic and Legal Analysis//48 Artiz. L. Rev. 735-743-745. 2006.
33. Rutherford, R. & Springer, T.&Yavas, A. (2005). Conflicts between Principals and Agents: Evidence from Residential Brokerage. Journal of Financial Economics (76), 627-665. -Резерфорд Р. И Спрингер Т. И Явас А.(2005). Конфликты между

принципалами и агентами: Доказательства от брокера по недвижимости. Журнал финансовой экономики (номер 76), С.627-665.

34. Street T.A. The Theory and Principles of Tort Law. Beard Books, Washington, D.C., 1999. 389 P. - Стрит Т.А. Теория и принципы Деликтного права. Издательство: Открытая книга, Вашингтон, 1999.-389 с.

35. Titze, Richtermacht und Vertragsinhalt, Tubungen, 1921, S. 20 – 30.

36. William Anderson. Lemons and the Nobel Prize//Mises Daily, 11.10.2001.

37. Watson A. Legal Transplants: Legal Approach to Comparative Law. Edinburgh, 1974. - Уотсон А. Правовые трансплантаты: Правовые подходы компаративистики. Эдинбург, 1974.

38. Zimmerman R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition / by Zimmerman R. – Capetown: Juta & Co, Ltd, 1990. – 1241 pp.

Интернет-источники:

1. Бевзенко Р.С. Договоренности, которые стали возможны благодаря ГК РФ. Преодоление старых барьеров в обязательственном праве. [Электронный ресурс] // URL: <https://www.pgplaw.ru/analytics-and-brochures/articles-comments-interviews/the-agreements-that-were-made-possible-by-the-reform-of-the-civil-code-overcoming-old-barriers-in-ob/> (режим доступа на 11.08.2023).

2. Богданова Е.Е. Принципы добросовестности, справедливости и разумности как основные начала гражданского законодательства [Электронный ресурс] // Современное право. 2012. №4. // URL: <https://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/view/> (режим доступа на 10.09.2023).

3. Будылин С.Л. Заверения и гарантии в Германии. Хитроумное изобретение профессора Иеринга [Электронный ресурс] // URL: (режим доступа на 10.09.2022: https://zakon.ru/blog/2015/12/14/zavereniya_i_garantii_v_germanii__xitroumnoe_izobretenie_professora_ieringa).

4. Бремзен А., Гуриев С. Конспекты лекций по теории контрактов С.26-30. [Электронный ресурс] // URL:

<https://www.nes.ru/dataupload/files/programs/econ/preprints/2005/GurievBremzen.pdf>
(режим доступа на 11.07.2023).

5. Каплюхий М.: просто о representations and warranties. [Электронный ресурс] // URL: (режим доступа на 10.09.2020:https://zakon.ru/blog/2015/07/03/prosto_o_represeneations_i_warranties)

6. Карапетов А.Г. Комментарий от 06.07.2015 к блогу: Будылин С.Л. Заверения об обстоятельствах: Representations или warranties? [Электронный ресурс] // zakon.ru URL: (режим доступа на 10.09.2023: http://zakon.ru/blog/2015/7/3/zavereniya_ob_obstoyatelstvax_representations_ili_warranties).

7. Карапетов А.Г. Заверения и условия о возмещении потерь по новому ГК// Интернет-ресурс zakon.ru. (режим доступа на 05.05.2023: URL:zakon.ru/blog/2015/06/18/zavereniya_ob_obstoyatelstvax_i_usloviya_o_vozmeshhenii_poter_po_novomu_gk_rf) 2015.

8. Кучер А.Н: Юридический институт «М-Логос». Научный круглый стол «Заверения об обстоятельствах и условия возмещения потерь в новой редакции ГК РФ» (материалы, тезисы, аудио- и видеозаписи) [Электронный ресурс] // URL: (режим доступа на 10.09.2023:http://www.m-logos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_zavereniya_ob_obstoyatelstvah_i_usloviya_o_vozmeshenii_poter_v_novoi_redakcii_gk_rf) .

9. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС«Консультант Плюс»

10. Лухманов М.И. Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ. [Электронный ресурс] // URL: (режим доступа на 01.12.2023: <https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=3544E25A8488A36399E99E3EA87776EC&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=327983&ts=106241>

5834514072615&base=CJI&n=125164&rnd=5E2F75E3D408EBE6B5CED41A5E68E930#08343116025377035).

11. Оценка рисков контрагентов – часть 2: риски по договорам снабжения и риски по договорам сбыта (Альфа-страхование: институт риска) [электронный ресурс] // URL: <https://ir.alfastrah.ru/posts/997>. (Режим доступа на 17.03.2024).

12. Официальный сайт Пепеляев групп. Защита покупателя доли от недобросовестных продавцов. [Электронный ресурс] // URL: <https://www.pgplaw.ru/analytics-and-brochures/articles-comments-interviews/zashchita-pokupatelya-doli-ot-nedobrosovestnykh-prodavtsov/> (режим доступа на 15.04.2024).

13. Moral Hazard: meaning, examples, and how to manage by W.Kenton. [электронный ресурс] // URL: <https://www.investopedia.com/terms/m/moralhazard.asp> (режим доступа на 19.04.2024).

14. Нойано Л.С.Н. The Profit Paradox: Protecting Legitimate Expectations in Tort//Canadian Bar Review.1999.Vol.78.P.366. [Электронный ресурс] // URL: (режим доступа на 10.03.2023:URL:www.canlii.org/en/commentary/doc/1999CanLIIDocs81#!fragment/zoom_upio_Tocpdf_bk_1/BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoAvbRABwEtsBaAfX2zhoBMAzZgi1TMAjAEoANMmylCEAIqJCuAJ7QA5KrERCYXAnmKV6zdt0gAynlIAhFQCUAogBi7ANQCCAOQDC9saTB80KTsIjAA).

15. Правовой консалтинг intellect // URL: https://www.intellectpro.ru/press/works/zavereniya_ob_obstoyatel_stvah/ (дата обращения: 09.01.2024).

16. Малый академический словарь. [электронный ресурс] // URL: (режим доступа на 17.03.2024:<https://vfrsute.ru/%D0%B7%D0%B0%D0%B2%D0%B5%D1%80%D0%B8%D1%82%D1%8C/>).

17. Классика Российского Права // Режим доступа: <https://www.civil.consultant.ru>

18. Научно-практическая библиотека «Наука права» // Режим доступа: <https://naukaprava.ru>

19. Официальный интернет-портал правовой информации // Режим доступа:
<https://www.pravo.gov.ru>
20. Право.ru: законодательство, судебная система, новости и аналитика // Режим
доступа: <https://pravo.ru>
21. Справочная правовая система «Гарант» // Режим доступа:
<https://www.garant.ru/>