



NEWLAWYERS

М&А
Налоги
Инвестиции
Реструктуризация

Заверения об обстоятельствах

как их применять на практике

Чумаков Андрей, партнер

Заверение об обстоятельствах

Определение и практическое значение

Заверения об обстоятельствах - заверения о таких обстоятельствах, которые имеют значение для заключения договора, его исполнения или прекращения. Заверения могут быть даны при заключении договора либо до или после его заключения.

✓ Перечень заверяемых обстоятельств

- ✓ Предмет договора, полномочия на его заключение,
- ✓ Соответствие договора применимому к нему праву,
- ✓ Наличие необходимых лицензий и разрешений,
- ✓ Финансовое состояние лица, дающего заверение,
- ✓ Обстоятельства, относящиеся к третьему лицу, и др.

✓ Перечень носит открытый характер

✓ Практика применения в России по договорам по российскому праву

Элементы конструкции «заверения об обстоятельствах»

Перечень конкретных обстоятельств



Констатация факта заверения этих обстоятельств

Заверение об обстоятельствах

Условие об одностороннем отказе от договора

Условие об ограничении ответственности

Констатация факта полагания другой стороны на заверение

Неустойка, как альтернатива убыткам

Формулирование заверения об обстоятельствах

Способы «внедрения» заверений об обстоятельствах в договор

«Размазывание» по
тексту договора



*«К настоящему пункту
договора применяется правила
ст.431.2. ГК РФ»*

Отдельный раздел
договора



*«Сторона 1 дает Стороне 2
следующие заверения об
обстоятельствах: ...»*

Приложение к договору



*«Сторона 1 возмещает Стороне 2 убытки,
возникшие вследствие недостоверности
заверений об обстоятельствах,
перечисленных в Приложении 1 ...»*

Широкое («неограниченное»)
применение заверений по всему
тексту договора



Споры правовое природе
конкретного договорного условия



Фактическое ограничение защиты из
недостоверных заверений только
отдельным разделом (приложением)



Снижение вероятности спора о
правовое природе конкретного
договорного условия



Заверение об обстоятельствах звучит как констатация того или иного факта

«Продавец обязан передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц»



**Обязательство –
ст.460 ГК РФ**

«Товар принадлежит продавцу на праве собственности, не обременен правами третьих лиц, не заложен, не арестован, не является предметом исков третьих лиц»



**Заверение об обстоятельствах –
ст.431.2 ГК РФ**



Различные механизмы правовой защиты

Заверяемое обстоятельство формулируется конкретно, избегая расплывчатых фраз

«Товар находится в отличном состоянии»



О каком состоянии идет речь?

«Товар полностью соответствует требованиям ГОСТ 3262-75»



Речь идет о конкретном товаре с учетом специфических требований к нему

Использование общих и/или абстрактных формулировок в некоторых случаях имеет смысл

«Общество соблюдает требования законодательства»

ИЛИ

«Общество при осуществлении коммерческой деятельности соблюдает требования Законодательства во всех существенных аспектах, в частности, но не ограничиваясь, исчисляет и уплачивает Налоги, соблюдает лицензионные требования и условия, исполняет решения суда и предписания государственных органов...»

Какие обстоятельства не могут заверяться, и не могут ли?

Мнение контрагента по сделке

«Объект [отдельное здание магазина] может использоваться для осуществления розничной торговли продовольственными товарами»

Намерение контрагента по сделке

«Продавец не будет прямо или косвенно участвовать в осуществлении по предпринимательской деятельности, аналогичной и(или) схожей с предпринимательской деятельностью Компании [акции которой продаются]»

Соответствие определенных фактов закону

«В соответствии с Применимым Правом Компания имеет право обжаловать решение в суд»

ИЛИ

«Компания создана в соответствии с Применимым Правом»

Обстоятельства, которые наступят в будущем

«Акт инвентаризации будет содержать полную и достоверную информацию об имуществе и финансовых обязательствах Общества на Дату Подписания»

Полагание на заверение об обстоятельствах

Надо ли включать в договор положение о полагании на заверение об обстоятельствах



«Стороны согласовали, что Сторона 1 полагается на заверения об обстоятельствах Стороны 2, указанные в п.[•] Договора»



Ст.431.2 ГК РФ

Сторона 1 полагается на заверения Стороны 2



Сторона 2 исходит из того (знает), что Сторона 1 полагается на заверения Стороны 2

Полагание на заверение, как инструмент защиты стороны, дающей или получающей заверение



Лицо не может полагаться на заверение об обстоятельствах, если ему известно о его недостоверности ??



Защита стороны, дающей заверение

- ✓ ... Стороне, получившей заверение, была предоставлена возможность проверить факт, сообщаемый в заверении



Защита стороны, получающей заверение

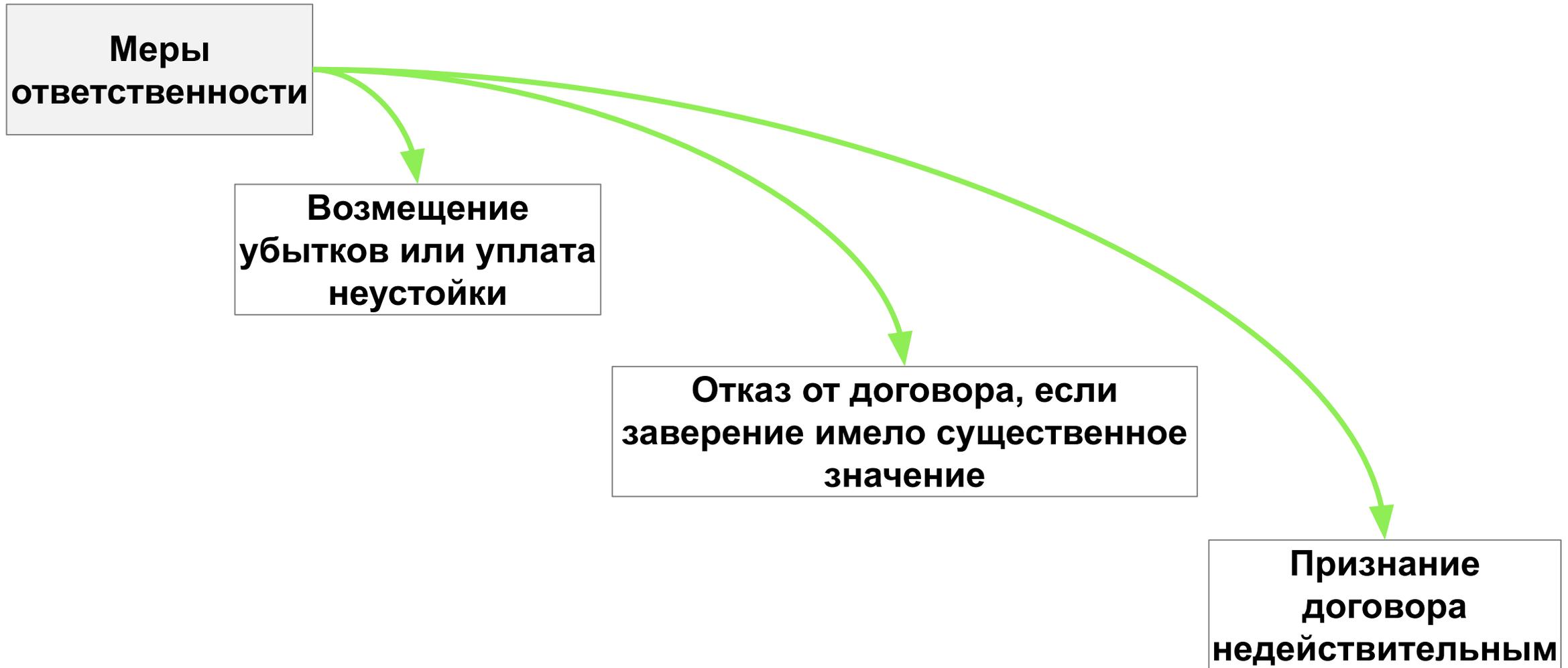
- ✓ ... Стороне, получившей заверение, не предоставлено информации, из которой можно сделать вывод о недостоверности этого заверения



Получение/предоставление информации консультантом (юристом) стороны по сделке

Ответственность за недостоверное заверение об обстоятельствах

Виды ответственности за недостоверное заверение об обстоятельствах



Как ограничить ответственность лица за недостоверное заверение об обстоятельствах

Защита стороны, получающей заверение

Ответственность наступает вне зависимости от знания стороны, дающей заверения, о недостоверности его заверения !!!

Защита стороны, дающей заверение

Исключение ответственности, если лицо не знает о недостоверности заверения

- ✓ Влияние на переговорную позицию продавца
- ✓ Готовность к признанию недостоверности
- ✓ Что значит «знать о недостоверности»



Требуется корректировка положений договора об ответственности

Термин «недостоверность» не определен - возможные подходы?

- ✓ Несоответствие того или иного заверения фактам объективной реальности
- ✓ Субъективная оценка лица, предоставляющего заверение



Требуется корректировка формулировок самих заверений

Как формулировать правила об одностороннем отказе от договора при недостоверном заверении

Право на отказ предусмотрено для тех случаев, когда заверение имеет существенное значение для пострадавшей стороны

Защита стороны, дающей заверение



Да

Да (сокращение)

Да

Исключение отказа для заверений, имеющих существенное значение

Определение конкретного перечня случаев, когда отказ возможен

Определение срока существования права на отказ

Защита стороны, получающей заверение



Нет ??

Да (расширение)

Нет

Использование неустойки в качестве альтернативы убытками

В ст.431.2 ГК РФ предусмотрено, что сторона, давая недостоверное заверение, обязана:

Возместить убытки, причиненные недостоверностью заверений

ИЛИ

Уплатить предусмотренную договором неустойку



Преимущество стороны, дающей заверение



Преимущество стороны, получающей заверение



Можно ли комбинировать убытки и неустойку и, самое главное, - как это сделать

Влияние заверений на прочие договорные условия

Использование дополнительной защиты через «конвертацию» заверения в обязательство

В случаях, предусмотренных законом или вытекающих из существа обязательства, на сторону может быть возложена обязанность отвечать за наступление или ненаступление определенных обстоятельств, в том числе не зависящих от ее поведения, например в случае недостоверности заверения об обстоятельствах при осуществлении предпринимательской деятельности

п.1 ППВС от 22 ноября 2016 г. N 54

«9.1. Заемщик дает Займодавцу следующие заверения об обстоятельствах:

9.1.1. Заключение и (или) исполнение Договора не нарушает требования законодательства РФ ...»



«9.3. Заемщик принимает на себя обязательство обеспечить достоверность обстоятельств, перечисленных в п.9.1. Договора ...»

ИЛИ

«9.3. Заемщик обязан сообщить Займодавцу достоверные заверения об обстоятельствах...»



Дублирование основных заверений через обязательства

Увязка заверений об обстоятельствах с возмещением имущественных потерь

Стороны обязательства могут предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной

Ст.406.1 ГК РФ



«Сторона 1 обязуется возместить имущественные потери, возникшие у Стороны 2 вследствие недостоверности заверений об обстоятельствах, данных Стороной 1 Стороне 2»



ДА

Как разграничиваются
убытки и потери

Является ли заверение
обязательством

НЕТ

Оговорка об исчерпывающем характере договора

Форма заверения об обстоятельствах - четкие требования отсутствуют

допускается возможность давать заверения как при заключении, а также до или после заключения договора

признание договора незаключенным или недействительным, само по себе, не препятствует юридической силе заверения

договор

иная письменная форма

иная форма
(действие, молчание)



1

Целесообразно исключать юридическую силу фактов, сообщенных (а) до подписания договора и (б) в ходе переговоров

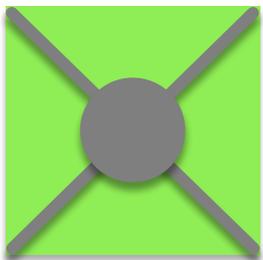
2

Необходимо оценивать юридическую силу фактов, сообщаемых в иной форме (пресс-релизы, конкурсная документация и пр.)

Как с нами связаться



- +7 (495) 369 03 70
- +7 (903) 298 30 95



- open@newlawyers.ru
- chumakov@newlawyers.ru



- [andreychumakov](https://www.whatsapp.com/chat?phone=74953690370)



- <http://newlawyers.ru>



- [@NewLawyersLawFirm](https://www.facebook.com/NewLawyersLawFirm)