

2.3 ДОГОВОРНЫЕ ОТНОШЕНИЯ. ТИПОВЫЕ ОШИБКИ В ДОГОВОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.

1. ДОГОВОРНЫЕ ОТНОШЕНИЯ: ПОНЯТИЯ И ТЕРМИНЫ	2
2. ВИДЫ ДОГОВОРОВ	4
3. СТОРОНЫ ДОГОВОРА	14
4. СОСТАВЛЕНИЕ ДОГОВОРА	17
5. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ДОГОВОРНОЙ ЦЕНЫ	31
6. ТИПОВЫЕ ОШИБКИ В ДОГОВОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	35
7. ЗАКЛЮЧЕНИЕ	

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

ПРИЛОЖЕНИЕ: Приложение №1 Проект типового Договора подряда ОАО «ФСК ЕЭС». См. прил.

1. ДОГОВОРНЫЕ ОТНОШЕНИЯ: ПОНЯТИЯ И ТЕРМИНЫ

Договор является основным юридически значимым документом, из которого возникают обязательственные отношения. На практике нередко заключение безграмотных договоров и соглашений с правовой точки зрения. Это, в свою очередь, проявляется в неверном отражении различных финансовых и хозяйственных операций в бухгалтерском учете и, как следствие, ведет к значительным потерям бюджетных средств.

Гражданским законодательством определяется:

1. Правовое положение участников гражданского оборота.
2. Основания возникновения и порядок осуществления
 - права собственности;
 - других вещественных прав;
 - исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности).
3. Регулирование договорных и иных обязательств.
4. Другие имущественные и связанные с ними личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

В соответствии с пунктом 1 ст.420 Гражданского кодекса договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Термин "договор" употребляется в гражданском праве в различных значениях. Под договором понимают и юридический факт, лежащий в основе обязательства, и само договорное обязательство, и документ, в котором закреплен факт установления обязательственного правоотношения. Под договором понимают совокупность условий, определяющих действия сторон.

Договор - это наиболее распространенный вид сделок. Только немногочисленные односторонние сделки не относятся к числу договоров. Основная же масса встречающихся в гражданском праве сделок - договоры.

Договоры, как и сделки, делят на односторонние, двусторонние и многосторонние договоры. Однако, несмотря на похожесть формулировок, деление ведется по разным основаниям, т.е. различны критерии в делении договоров и сделок на односторонние и дву- или многосторонние. Если в сделке критерием является такой субъективный фактор, как воля совершить сделку и ее выражение вовне (волеизъявление), то в делении договоров на односторонние и двусторонние лежит распределение прав и обязанностей у договаривающихся сторон.

В односторонних договорах - у одной стороны только права, а у другой - только обязанности.

Типичный односторонний договор - договор займа. У займодавца (того, кто дал займы) - имеется право требовать возврата долга, а у заемщика (того, кто взял займы) обязанность вернуть взятую сумму. При этом займодавец не приобретает по договору никаких дополнительных

обязанностей по отношению к заемщику, а заемщик - никаких дополнительных прав по отношению к займодавцу.

В двусторонних договорах - у каждой из сторон имеются как права, так и обязанности по отношению друг к другу.

Большинство гражданско-правовых договоров являются двусторонними, то есть, как говорят, стороны имеют взаимные права и обязанности или корреспондирующие друг другу права и обязанности. Например, договор строительного подряда предусматривает как обязанность подрядчика построить какой-либо объект, так и его право требовать от заказчика уплаты стоимости работ по договору. Заказчик, в свою очередь, вправе требовать передачи ему объекта, завершеного строительством, но обязан уплатить за него обусловленную сумму.

Под многосторонними принято понимать договоры, в которых отсутствует встречаемость прав его сторон, характерная для двусторонних договоров. Права и обязанности лиц, участвующих в многостороннем договоре, как правило не являются встречными. Многосторонним, например, является договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), регулируемый гл.55 Гражданского кодекса.

Как и любая сделка, договор представляет собой волевой акт. Однако этот волевой акт обладает присущими ему специфическими особенностями. Он представляет собой не разрозненные волевые действия двух или более лиц, а единое волеизъявление, выражающее их общую волю. Для того чтобы эта общая воля могла быть сформирована и закреплена в договоре, он должен быть свободен от какого-либо внешнего воздействия. Автономия воли и свобода договора проявляются в различных аспектах, ряд из которых урегулирован в статье 421 Гражданского кодекса:

- Право самостоятельно решать, вступать ли в договор
- Свобода выбора партнера
- Свобода выбора вида договора
- Свобода договора
- Свобода определения условий договора
- Право сторон выбирать форму договора
- Свобода выбора способа обеспечения договора
- Право в любое время изменить или расторгнуть договор

Во-первых, свобода договора предполагает, что субъекты гражданского права свободны в решении вопроса, заключать или не заключать договор. Пункт 1 ст.421 Гражданского кодекса устанавливает: "Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством". В настоящее время случаи, когда обязанность заключить договор установлена законом, не так многочисленны.

Во-вторых, свобода договора предусматривает свободу выбора партнера при заключении договора.

В-третьих, свобода договора предполагает свободу участников гражданского оборота в выборе вида договора. В соответствии с пп.2, 3 ст.421 Гражданского кодекса стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор).

В-четвертых, свобода договора предполагает свободу усмотрения сторон при определении условий договора. В соответствии с п.4 ст.421 Гражданского кодекса условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

При всей свободе договора последний должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Иными словами, к договорам применяется такое общее правило, как "закон обратной силы не имеет", что, несомненно, придает устойчивость гражданскому обороту. Участники договора могут быть уверены в том, что последующие изменения в законодательстве не могут изменить условий заключенных ими договоров.

Среди норм Гражданского кодекса, ограничивающих свободу договора, прежде всего, следует назвать ст.426 Гражданского кодекса, устанавливающую обязанность заключить публичный договор и право контрагента обязанной стороны обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор.

Обязанность банка заключить договор банковского счета с клиентом (строительной организацией), обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком условиях, установлена п.2 ст.846 Гражданского кодекса.

Преимущественное право арендатора заключить договор аренды на новый срок предусмотрено ст.621 Гражданского кодекса, аналогичное право заключения договора коммерческой концессии - ст.1035 Гражданского кодекса. Во всех этих случаях обладатель преимущественного права в соответствии со ст.446 Гражданского кодекса пользуется правом судебной защиты, если контрагентом допущены нарушения, связанные с заключением

договора. К законам, предусматривающим различные исключения из принципа свободы договора, относятся Закон о естественных монополиях и Закон о конкуренции.

2. ВИДЫ ДОГОВОРОВ

Многочисленные гражданско-правовые договоры обладают как общими свойствами, так и определенными различиями, позволяющими отграничивать их друг от друга. Для того, чтобы правильно ориентироваться во всей массе многочисленных и разнообразных договоров, принято осуществлять их деление на отдельные виды. В основе такого деления могут лежать самые различные категории, избираемые в зависимости от преследуемых целей. Деление договоров на отдельные виды имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение. Оно позволяет участникам гражданского оборота достаточно легко выявлять и использовать в своей деятельности наиболее существенные свойства договоров, прибегать на практике к такому договору, который в наибольшей мере соответствует их потребностям.

В гражданском праве разграничение и классификация договоров связана с их соответствием содержанию регулируемой ими деятельности субъектов права. По этому критерию различают следующие виды договоров:

2.1. Основные и предварительные договоры

Гражданско-правовые договоры различаются в зависимости от их юридической направленности. Основной договор непосредственно порождает права и обязанности сторон, связанные с перемещением материальных благ, передачей имущества, выполнением работ, оказанием услуг и т. п. Предварительный договор - это соглашение сторон о заключении основного договора в будущем. Большинство договоров - это основные договоры, предварительные договоры встречаются значительно реже. Заключение предварительных договоров регламентируется ст.429 Гражданского кодекса.

Предварительный договор необходимо отличать от соглашений о намерениях, имеющих место на практике. В указанных соглашениях о намерениях лишь фиксируется желание сторон вступить в будущем в договорные отношения.

По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Статья предусматривает для заключения предварительного договора ряд требований, призванных создавать ясность во взаимоотношениях сторон. Такой договор должен быть заключен, как правило, в письменной форме, определять существенные условия будущего основного договора и содержать указания о сроке его заключения.

Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в

письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность. Предварительный договор может быть совершен посредством обмена офертой и акцепта, а также путем подписания единого документа, который на практике чаще всего носит форму соглашения (протокола) о намерениях.

Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. На практике имеют место случаи принятия сторонами обязательств в отношении отдельных условий будущего договора (о предоставлении скидок, рассрочки платежа, последующем обслуживании и т.д.).

Такие обязательства могут носить двусторонний и односторонний характер и должны признаваться имеющими правовую силу на основании положений ст.8 Гражданского кодекса, согласно которой обязательства субъектов гражданского права возникают также из действий, прямо не предусмотренных законом, но порождающих обязанности.

В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор.

Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора. При последующем отказе от совершения основного договора заинтересованная сторона вправе требовать по суду его заключения на предварительно согласованных условиях и возмещения понесенных убытков (п.4 ст.445 Гражданского кодекса). Такие убытки включают потери вследствие незаключения договора и неполучения предусматривавшегося по нему исполнения.

2.2. Устные и письменные договоры

Соблюдение формы договора является одним из важнейших условий признания действительности договора. Поэтому необходимо хорошо представлять, к какой из определенных законом форм договора относится тот или иной способ оформления договора, принятый на практике.

По форме договоры делятся на совершенные в устной форме и в письменной форме (простой или нотариальной).

Устные - это договоры, которые не фиксируются в письменной или иной определенной форме.

Статьи 158, 434 Гражданского кодекса предусматривают возможность заключения в устной форме любых договоров, для которых законом или соглашением сторон не предусмотрена письменная (простая или нотариальная) форма.

Типичным примером такого договора является договор купли-продажи, заключенный гражданами между собой на сумму, не превышающую в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда (за исключением отдельных, определенных законом случаев). В деятельности строительной организации устные договоры не применяются.

В простой форме договор может быть заключен:

1. Путем составления одного документа, подписанного сторонами.
2. Путем обмена документами.

Обмен документами происходит путем

- почтовой связи
- телеграфной связи
- телетайпной связи
- телефонной связи
- электронной или иной связи

3. Путем признания письменной формы для одной стороны и конклюдентные действия (действия, из которых явствует намерение лица заключить договор) для другой.

В любом случае необходимо достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Обязательному заключению в простой письменной форме подлежат все договоры, заключаемые:

1. юридическими лицами между собой и с гражданами;
2. гражданами между собой на сумму, превышающую не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в случаях, предусмотренных законом, независимо от суммы договора.

Данные правила, естественно, не касаются договоров, которые в соответствии с законом должны быть нотариально удостоверены.

Несоблюдение простой письменной формы договора лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства.

В случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы влечет недействительность этого договора.

Недействительными являются следующие договоры, совершенные с нарушением простой письменной формы:

- внешнеэкономические
- продажа недвижимости
- продажа предприятия
- аренда зданий и сооружений;
- аренда предприятий
- дарение в случаях, когда дарителем является юридическое лицо и стоимость дара превышает пять установленных законом минимальных размеров оплаты труда; а также если договор содержит обещание дарения в будущем
- кредитный договор
- договор банковского вклада
- договор страхования (за исключением договора обязательного государственного страхования)

- доверительное управление имуществом
- договор коммерческой концессии

Нотариальное удостоверение осуществляется путем совершения на документе, соответствующем требованиям ст.160 Гражданского кодекса, удостоверительной надписи нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие (ст.37 "Основ законодательства Российской Федерации о нотариате").

Нотариальное удостоверение сделок обязательно в случаях, указанных в законе. Кроме этого, по соглашению сторон может быть определена необходимость придания договору нотариальной формы, хотя бы по закону для договоров данного вида эта форма и не требовалась.

Хотя Гражданским кодексом не предусмотрено обязательного нотариального удостоверения договоров продажи недвижимости, продажи предприятия, а также дарения, до введения в действие федерального закона о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ними в соответствии со ст.7 федерального закона "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" для этих договоров сохраняют силу правила об обязательном нотариальном удостоверении, установленные законодательством, действовавшим до введения в действие части второй Гражданского кодекса.

Несоблюдение нотариальной формы договора влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным.

Если одна из сторон полностью или частично исполнила договор, требующий нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от такого удостоверения договора, суд вправе по требованию исполнившей договор стороны признать договор действительным. В этом случае последующее нотариальное удостоверение договора не требуется.

Если сторона необоснованно уклоняется от нотариального удостоверения договора, на эту сторону возлагается обязанность возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в совершении договора.

Помимо необходимости соблюдать вышеназванные условия оформления договора, необходимо учитывать, что сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации в случаях в порядке, предусмотренных ст.131 Гражданского кодекса и федеральным законом о регистрации прав на недвижимое имущество, и сделок с ним.

Законом может быть установлена государственная регистрация сделок с движимым имуществом определенных видов.

Некоторые виды договоров подлежат государственной регистрации и вступают в силу с момента такой регистрации в соответствии с другими законами.

Договоры, подлежащие государственной регистрации:

- продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры (ст.558 Гражданского Кодекса);

- продажи предприятия (ст.560 Гражданского Кодекса);
- дарения недвижимого имущества (ст.574 Гражданского кодекса);
- Предусматривающие отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты (ст.584 Гражданского кодекса);
- аренды недвижимого имущества, если иное не предусмотрено законом (ст.609 Гражданского Кодекса);
- Аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года (ст.651 Гражданского Кодекса);
- Аренды предприятия (ст.658 Гражданского Кодекса);
- Передачи недвижимого имущества в доверительное управление (ст.1017 Гражданского Кодекса).

Несоблюдение в случаях, установленных законом, требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность. Такая сделка считается ничтожной.

Если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда.

В случаях, предусмотренных законом, сторона, необоснованно уклоняющаяся от государственной регистрации сделки, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в совершении или регистрации сделки.

Поскольку договор - это дву- или многосторонняя сделка, то в соответствии со ст.160 Гражданского кодекса законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма договора (совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т.п.), и предусматриваться последствия несоблюдения этих требований. Если такие последствия не предусмотрены, применяются последствия несоблюдения простой письменной формы сделки (п.1 ст.162 Гражданского кодекса).

Примером таких дополнительных требований может служить ст.913 Гражданского кодекса, согласно которой обе части двойного складского свидетельства, удостоверяющего факт заключения договора складского хранения, должны иметь идентичные подписи уполномоченного лица и печати товарного склада.

Часто закон непосредственно устанавливает конкретную форму заключения договора определенного вида или с участием определенных субъектов. Например, договор аренды транспортного средства с экипажем или договор, участниками которого являются только юридические лица, за исключением случаев, установленных законодательством, должны заключаться обязательно в письменной форме, независимо от того, на какой срок они заключаются.

2.3. Консенсуальные и реальные договоры

Данный вид деления договоров имеет большое значение для определения момента, когда стороны приобретают права и обязанности по договору. Для отдельных видов договоров законом установлены некоторые особенности определения этого момента, что необходимо учитывать сторонам при составлении такого договора. По данному основанию договоры делят на реальные и консенсуальные.

Реальным признается договор, для заключения которого, помимо достижения соглашения сторон по всем существенным условиям договора и придания ему соответствующей формы, по закону требуется выполнение неких конкретных действий.

Например, договор займа считается заключенным с момента передачи заемщиком должнику денег или иных вещей, являющихся предметом займа. Стороны не могут определить в своем договоре займа иные условия определения момента заключения этого договора, например, с даты его подписания. Поэтому стороны не вправе включать в такой договор, допустим, положение о взыскании пени с займодавца за несвоевременное предоставление суммы займа. Такое условие договора не будет иметь юридической силы.

Консенсуальный договор - это договор, который по закону считается заключенным при достижении сторонами соглашения по всем существенным условиям и придании договору надлежащей формы. При этом для вступления такого договора в силу более ничего не требуется, а права и обязанности у сторон возникают, например, с момента подписания договора. Примером консенсуальных договоров является договор подряда, поставки и др.

К данному виду относится большинство гражданско-правовых договоров.

2.4. Односторонние и взаимные договоры

В зависимости от характера распределения прав и обязанностей между участниками все договоры делятся на взаимные и односторонние. Односторонний договор порождает у одной стороны только права, а у другой - только обязанности. Во взаимных договорах каждая из сторон приобретает права и одновременно несет обязанности по отношению к другой стороне. Большинство договоров носит взаимный характер. Так, по договору поставки строительных материалов поставщик приобретает право требовать от покупателя уплаты денег за поставленный товар и одновременно обязан передать этот товар покупателю. Односторонние договоры необходимо отличать от односторонних сделок. Последние не относятся к договорам, так как для их совершения не требуется соглашения сторон, а достаточно волеизъявления одной стороны.

2.5. Возмездные и безвозмездные договоры

Указанные договоры различаются в зависимости от опосредуемого договором характера перемещения материальных благ. Возмездным признается договор, по которому имущественное предоставление одной стороны обуславливает встречное имущественное предоставление от другой стороны. В безвозмездном договоре имущественное предоставление производится только одной стороной без получения встречного имущественного предоставления от другой стороны. Так, строительного подряда - это возмездный договор, который, в принципе, безвозмездным быть не может. Договор дарения, наоборот, по своей юридической природе - безвозмездный договор, который, в принципе, не может быть возмездным. Большинство договоров носят возмездный характер, что соответствует природе общественных отношений, регулируемых гражданским правом.

2.6. Свободные и обязательные договоры

По основаниям заключения все договоры делятся на свободные и обязательные. Свободные - это такие договоры, заключение которых всецело зависит от усмотрения сторон. Заключение же обязательных договоров, как это следует из самого их названия, является обязательным для одной или обеих сторон. Большинство договоров носит свободный характер. Они заключаются по желанию обеих сторон, что вполне соответствует потребностям развития рыночной экономики.

Среди обязательных договоров особое значение имеют публичные договоры. В соответствии с указанной статьей публичный договор характеризуется следующими признаками:

Публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение и т.п.). Эта деятельность связана с выполнением обязанности по продаже товаров, выполнению работ и оказанию услуг в отношении каждого, кто обратится к коммерческой организации, т. е. деятельность должна быть публичной. Именно этот признак дал название договору, хотя по своему содержанию он является гражданско-правовым, регулируемым частным правом.

При отсутствии хотя бы одного из указанных признаков договор не является публичным и рассматривается как свободный договор.

Практическое значение выделения публичных договоров состоит в том, что к публичным договорам применяются правила, отличные от общих норм договорного права. К числу таких специальных правил, применяемых к публичным договорам, относятся следующие:

Коммерческая организация не вправе отказаться от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы.

При необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора другая сторона вправе по суду требовать заключения с ней этого договора в соответствии с положениями, применяемыми при заключении договора в обязательном порядке.

Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

В случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.).

Условия публичного договора, не соответствующие требованиям статьи 426 Гражданского кодекса, ничтожны.

2.7. Взаимосогласованные договоры и договоры присоединения

Указанные договоры различаются в зависимости от способа их заключения. При заключении взаимосогласованных договоров их условия устанавливаются всеми сторонами, участвующими в договоре. При заключении же договоров присоединения их условия устанавливаются только одной из сторон. Другая сторона лишена возможности дополнять или изменять их и может заключить такой договор только согласившись с этими условиями (присоединившись к этим условиям).

Договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Наряду с публичным (ст.426) Гражданского кодекса вводит еще один новый вид договора - договор присоединения. Признаком, позволяющим выделить этот договор, служит порядок заключения и разработки его условий.

Название договора отражает его сущность, которая состоит в том, что к предложенному одной стороной договору со стандартными условиями вторая сторона просто присоединяется, не влияя на его содержание (условия). Однако в данном случае не нарушается принцип свободы договора, т.к. на усмотрение присоединяющейся стороны остается принятие решения: заключать договор или нет. Из этого вытекает, что одним из условий использования договора присоединения, как правило, должна быть возможность выбора контрагента из числа тех, кто предлагает договор присоединения.

Присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся

стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

Признаки договора присоединения сводятся к следующему:

1. договор разрабатывает одна сторона, используя формуляр или иную стандартную форму; другая сторона в определении условий договора не участвует;

2. формуляр или иная стандартная форма договора разрабатывается самой стороной, предлагающей (использующей) договор присоединения. Такой формуляр, иная стандартная форма в отличие от типового или примерного договора не подлежит утверждению и не требует опубликования в печати;

3. оферентом выступает сторона, разработавшая договор присоединения;

4. акцептом договора присоединения признается согласие заключить такой договор, выраженное путем подписи на формуляре (стандартной форме) либо совершения конклюдентных действий, например, в случаях, предусмотренных п.2 ст.494 и ст.498 Гражданского кодекса;

5. как правило, договор присоединения принимается целиком, т.е. к нему не может быть составлен протокол разногласий (представлены возражения в другой форме). При разногласиях хотя бы по одному из условий договора присоединения он признается незаключенным;

6. условия договора присоединения должны соответствовать Гражданскому кодексу, другим законам или иным правовым актам, отражать права, обычно предоставляемые по договорам такого вида.

Сторона, присоединившаяся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, должна быть осмотрительна, т.к. ей предоставлено право требовать расторжения или изменения договора присоединения лишь в случаях, когда она докажет, что не знала или не должна была знать, на каких условиях заключается договор.

2.8. Договоры в пользу их участников и договоры в пользу третьих лиц

Как правило, договоры заключаются в пользу их участников и право требовать исполнения таких договоров принадлежит только их участникам. Вместе с тем встречаются и договоры в пользу лиц, которые не принимали участия в их заключении, т. е. договоры в пользу третьих лиц.

Договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу. Договор в пользу третьего лица следует отличать от договора об исполнении третьему лицу (например, при отгрузке поставляемой продукции не покупателю, а названным в его разнарядке получателям), когда это третье лицо может принять исполнение, но не вправе предъявлять к должнику

требования об исполнении договора в свою пользу. Соответственно правила статьи 430 Гражданского кодекса к таким договорам неприменимы.

Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица. Должник в договоре вправе выдвигать против требования третьего лица возражения, которые он мог бы выдвинуть против кредитора. Третье лицо, в пользу которого заключается договор, может быть согласно п.1 статьи 430 Гражданского кодекса указано или не указано.

3. СТОРОНЫ ДОГОВОРА

Участниками регулируемых гражданским законодательством отношений являются граждане и юридические лица. Кроме того, в указанных отношениях участвуют также Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования.

Соответственно сторонами договора выступают граждане, юридические лица, а также от имени Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований уполномоченные ими органы в рамках компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

Для того чтобы договор был признан действительным, все стороны договора должны быть полностью правоспособны и дееспособны.

Гражданская правоспособность, т.е. способность иметь гражданские права и нести обязанности, признается в равной мере за всеми гражданами и возникает в момент их рождения и прекращается смертью.

Правоспособность граждан включает в себя право граждан:

- иметь имущество на праве собственности;
- наследовать и завещать имущество;
- заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью;
- создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами;

Гражданская дееспособность - это способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении восемнадцатилетнего возраста.

Физическое лицо, являясь стороной гражданско-правового договора, может выступать как лично, если договор не связан с осуществлением предпринимательской деятельности (например, договор купли-продажи жилых помещений для личного пользования), так и в качестве индивидуального предпринимателя (для этого требуется специальная государственная регистрация в таком качестве).

Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент завершения его ликвидации. Для юридических лиц понятие правоспособность и дееспособность совпадают.

В соответствии с российским законодательством юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету.

Любое юридическое лицо подлежит государственной регистрации и считается созданным с момента такой регистрации.

Гражданские права и обязанности юридического лица соответствуют целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах.

Коммерческие организации могут заключать договоры, необходимые для любых видов деятельности, не запрещенных законом.

Необходимо учитывать, что для осуществления отдельных видов деятельности требуется специальное разрешение (допуск саморегулируемой организации (СРО) на определённый вид работ). Поэтому при заключении договора необходимо убедиться в наличии соответствующей допуска у контрагента. Право юридического лица осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение допуска, возникает с момента получения такого документа или в указанный в ней срок и прекращается по истечении срока его действия (допуск СРО бессрочный, в случае соблюдения требований организации), если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Например, заключая договор строительного подряда, необходимо проверить, имеет ли подрядная организация свидетельство о допуске выданный саморегулируемой организацией, на выполнение соответствующих видов работ.

Договор может быть подписан от имени гражданина им лично, от имени юридического лица - должностным лицом, уполномоченным на то учредительными документами этого юридического лица.

Законом допускается также подписание договора их представителями при наличии у последних соответствующих полномочий (основанных на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления). Сделка, совершенная представителем, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

Форма заключения договора при строительстве электросетевых объектов должна учитывать способы производства строительно-монтажных работ. Строительно-монтажные работы выполняются двумя способами — подрядным или хозяйственным. При подрядном способе в организации строительства участвуют две стороны: предприятие (организация), которому

выделены средства на капитальные вложения — заказчик; строительная организация, выполняющая строительно-монтажные работы — подрядчик.

Хозяйственный способ строительства состоит в том, что действующие предприятия или организации, в распоряжении которых выделены средства на капитальные вложения, ведут строительство своими силами наряду со своей основной производственной деятельностью. В этом случае для осуществления строительства приходится каждый раз создавать производственную базу, приобретать строительные материалы, строительные машины и механизмы и привлекать рабочих-строителей, инженерно-технический персонал. При систематическом ведении строительства хозяйственным способом организуются постоянные строительные подразделения — специальные строительные бригады и строительство становится подсобной отраслью данного хозяйства.

При хозяйственном способе ведения работ строительные организации, как правило, являются временными, маломощными, производительность труда рабочих низкая из-за большого удельного веса ручного труда, нет условий для поточной организации и применения индустриальных методов строительства, что ведет к удорожанию и ухудшению качества и увеличению сроков строительства. Поэтому хозяйственный способ в ряде случаев приводит к нецелесообразным расходам денежных и материальных средств, связанных с созданием мелких, кустарных производственных баз этих организаций. Применение хозяйственного способа будет оправдано в случаях, когда возможный объект значительно удален от района действия подрядной строительной организации, при малых объемах работ, реконструкции отдельных небольших объектов.

При подрядном способе строительно-монтажные работы осуществляют специально созданные для этой цели, постоянно действующие подрядные строительные организации, выполняющие строительно-монтажные работы на основании договоров, заключенных с заказчиками. В качестве заказчиков могут выступать различные министерства и ведомства.

В договорах определены права и обязанности договаривающихся сторон по производству строительно-монтажных работ.

Подрядный способ строительства имеет значительные преимущества перед хозяйственным способом выполнения работ. Он позволяет ускорить темпы, повысить качество и снизить стоимость строительства. Заказчик заключает договор, как правило, только с общестроительной организацией, выступающей в качестве генерального подрядчика, который выполняет все организационные работы на строительной площадке, привлекает в качестве субподрядчиков специализированные организации на договорных началах для выполнения специальных работ, координирует их действия, обеспечивает своевременный ввод строящихся объектов в эксплуатацию.

Согласно категории и на основании типовых штатов устанавливают для строительной организации: структурные подразделения, штатные

единицы и должностные оклады для руководящих и инженерно-технических работников строительно-монтажной организации.

Подрядный способ выполнения строительных работ обеспечивает условия для успешного развития специализации и кооперирования строительных организаций.

Строительные организации специализируются на возведении зданий или сооружений для отраслей народного хозяйства, например для сельского хозяйства. Такая специализация называется отраслевой.

Специализация по возведению и расширению отдельных объектов, например электрических подстанций и т. д., называется объектной (предметной).

Специализация по строительству отдельных частей здания или видов работ, например по возведению нулевого цикла, отделочных, электротехнических работ, монтажу оборудования и т. д., называется технологической.

Специализированные строительные организации оснащены высокопроизводительными машинами и механизмами. Благодаря этому повышается уровень механизации работ и растет производительность труда.

4. СОСТАВЛЕНИЕ ДОГОВОРА

4.1. Общие положения

Приступая к составлению договора необходимо четко помнить, что в договоре имеет значение каждое слово. Поэтому договор должен быть составлен путем использования точных формулировок. Как показывает опыт, недобросовестные контрагенты могут специально включать в договор неясные (но хорошо понятные им самим) формулировки и положения, в которых интересы другого партнера могут быть ущемлены. В случае возникновения спора по условиям исполнения договора контрагент может попытаться использовать любую неточную формулировку в договоре в свою пользу.

Развитие свободного рынка требует порой принятия нестандартных решений, и поэтому современное законодательство предоставляет участникам договора здраво заключать договоры, как предусмотренные, так и не предусмотренные законом иными правовыми актами. Кроме того, стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). При этом к отношениям сторон по смешанному договору будут применяться в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Для их составления требуется достаточно высокая юридическая квалификация. В обратном случае при возникновении спора по такому договору стороны могут ожидать неприятный, сюрприз, когда суд определит применимое к

данному договору право и окажется, что отношения сторон, в том числе и ответственность за нарушение своих обязательств по этому договору, установлена не так, как стороны рассчитывали. К сожалению, это довольно распространенная практика.

Участники договора могут определять его условия по своему усмотрению во всех случаях, когда содержание соответствующего условия не определено законом или иным правовым актом, носящим строго обязательный характер (императивными нормами). То есть действует принцип "свободы в рамках закона".

Однако для гражданского права не характерно императивное регулирование отношений сторон. В большинстве случаев условие договора определяется нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма). Таким образом, стороны могут своим соглашением установить условие, отличное от предусмотренного в диспозитивной норме. В то же время, если стороны по каким-то причинам не оговорили решение данного вопроса, он тем не менее не окажется неурегулированным. В этом случае как раз и будет действовать диспозитивная норма.

Если же какое-либо условие не определено сторонами в договоре или диспозитивной нормой закона, отношения сторон по данному вопросу определяются обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон.

При заключении договора стороны выражают свою волю в виде намерения заключить договор. При этом каждая сторона стремится заключить договор на наиболее выгодных для себя условиях. В процессе заключения договора происходит согласование воли сторон. Таким образом, договор является компромиссом между сторонами по интересующему их вопросу. Если такой компромисс не будет достигнут, заключение договора невозможно, за исключением случаев, когда заключение договора обязательно для сторон (в силу закона или договора). В этом случае рассмотрение спора может быть передано в суд.

В отличие от таких актов Гражданский кодекс требует строгого соблюдения императивных норм. Стороны свободны изменять лишь нормы, носящие диспозитивный характер.

4.2. Реквизиты договора

Основными реквизитами договора являются:

- название договора (заголовок)
- дата
- место составления договора
- Местонахождение (адрес) предприятия
- ИНН (идентификационные номера налогоплательщиков)
- Банковские реквизиты сторон
- Отгрузочные реквизиты

Название договора указывает на юридическую сущность составленного документа, например: "Договор аренды имущества". При определении заголовка договора не следует придумывать названия, отличающиеся от предусмотренных законом для данных видов договоров. Так, например, распространена практика договор о совместной деятельности "договор простого товарищества" именовать "договором о сотрудничестве", "договором о партнерстве" и т.д. с целью замаскировать его юридическую природу. Однако при проверке или судебном рассмотрении спора по такому договору все равно истина обнаруживается и этот договор квалифицируется надлежащим образом. Возможным вариантом является указание только слова "Договор" в начале документа.

Дата составления договора является необходимым реквизитом, во многих случаях позволяющим определить начало течения сроков по договору, особенно для договоров, вступающих в силу с даты подписания.

Обычно дата ставится после заголовка перед текстом. Для простой письменной формы характерно написание чисел цифрами, а месяца - словом. В нотариально удостоверяемых договорах, как правило, требуется написание полностью всей даты словами (числа, месяца и года).

Место заключения договора также обычно указывается в начале договора после заголовка.

Если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего оферту (ст.444 Гражданского кодекса).

Особое внимание следует уделить проверке наличия и правильности сведений, касающихся банковских реквизитов (номер расчетного счета, учреждение банка, код банка, МФО или данные РКЦ) партнера, так как без них организации очень трудно будет взыскать убытки.

В случаях, когда платеж по договору должен быть совершен не в адрес стороны по договору, а в адрес третьей стороны (например, в порядке взаиморасчетов), то факт этого перенаправления платежа обязательно должен быть зафиксирован письменно, либо в самом тексте договора, либо в дополнительном двухстороннем протоколе к договору.

4.3. Содержание договора

Преамбула договора

В этой части следует указать:

1. вид договора;
2. дату и место подписания договора;
3. полные фирменные наименования сторон в соответствии с данными государственной регистрации, а также сокращенные названия в договоре ("Заказчик", "Подрядчик", "Поставщик");
4. Должности, фамилии, имена и отчества лиц, подписывающих договор, а также их полномочия на подписание договора (например, ссылка "по доверенности").

Существенные условия договора

Существенными признаются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора. Для того чтобы договор считался заключенным, необходимо согласовать все его существенные условия. Договор не будет заключен до тех пор, пока не будет согласовано хотя бы одно из его существенных условий. Поэтому важно четко определить, какие условия для данного договора являются существенными.

Существенными в соответствии с Гражданским кодексом (ст.432) признаются условия:

- о предмете договора;
- относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение;
- которые названы в законе или иных правовых актах существенными или необходимыми для договоров данного вида.

В предмете договора должны быть определены те отношения, по поводу которых заключается договор, а также некоторые дополнительные сведения в случаях, установленных законом.

Иногда в законе установлены определенные требования к предмету договора.

При этом следует различать предмет договора и объект договора.

Объект договора - это то имущество, по поводу которого заключается тот или иной договор.

Таким образом, понятие предмета договора шире понятия объекта договора и включает его в себя. При составлении данного раздела договора следует учитывать, что предмет договора, как правило, можно установить из первой статьи в каждом разделе Гражданского кодекса применительно к указанным в нем договорам.

Если стороны определяют заранее или при заключении договора, что для них является существенным вопрос, допустим, о порядке внесения изменений в договор, то при отсутствии соответствующего условия в договоре, несмотря на то, что оно не является существенным для договоров и достаточно полно регулируется законом, договор будет считаться незаключенным.

Обязательные требования к условиям договора могут быть установлены законом, причем не только гражданским законодательством, но и нормами других отраслей права.

Условия, предусмотренные в соответствующих нормативных актах автоматически вступают в действие в момент заключения договора. Это не означает, что обычные условия действуют вопреки воле сторон в договоре. Предполагается, что если стороны достигли соглашения заключить данный договор, то тем самым они согласились и с теми условиями, которые содержатся в законодательстве об этом договоре.

Как отмечалось выше, для каждого отдельного вида договора законодательством определены существенные условия. Тем не менее, можно

выделить условия, которые являются существенными для большинства договоров, используемых в строительстве.

Одним из существенных условий многих договоров является срок выполнения сторонами своих обязательств. В практике очень редко можно встретить договор без указания конкретных сроков исполнения принятых обязательств.

Сроки в договоре указываются следующими способами:

- определением фиксированной даты поставки или оказания услуг;
- установлением периода, то есть того промежутка времени, за который должны быть исполнены обязательства (декада, месяц, квартал, год);
- указанием о выполнении обязательств частями или этапами. В этом случае обязательства осуществляются по календарному плану. Данный план фиксируется в тексте договора: "Приложение N 1 (наименование документа) на ____ л. в ____ экз."

В тексте договора необходимо отметить, что "Приложение N 1 (или 2)" является неотъемлемой частью договора (со ссылкой на номер и дату заключенного договора).

Сроки выполнения обязательств могут быть связаны не только с временным периодом, но и с каким-либо действием партнера (например, предварительной оплатой, выплатой аванса), что соответственно должно быть отражено в условиях договора.

Существенным условием договора также является цена договора. Ценой договора является цена, подлежащая уплате по договору.

Цена договора может включать не только непосредственную стоимость работ, услуг или товаров, но и налоги в случаях, предусмотренных законодательством. Так, для договоров строительного подряда при указании цены в тексте обязательно должен быть предусмотрен налог на добавленную стоимость. Отсутствие указания на сумму НДС может привести к тому, что подрядчик вправе потребовать оплату выполненных работ в размере, увеличенном против установленной в договоре цены на сумму НДС, то есть на 20 %.

Дополнительные условия договора

Как было отмечено выше, стороны могут включить в договор любые дополнительные или, иначе говоря, факультативные условия договора, не противоречащие императивным нормам законодательства.

Часть договора, включающая в себя дополнительные условия, может существенно повлиять на реализацию прав и обязанностей сторон.

Описать все возможные дополнительные условия, конечно, невозможно. При их составлении стороны исходят из конкретных обстоятельств дела. Можно лишь отметить, что использование факультативных, условий позволяет ограничить произвол сильной стороны при исполнении договора и способствует защите более слабой стороны.

В большинстве случаев представляется целесообразным более детальное определение сторонами порядка и формы расчетов, что может

использоваться в качестве средства, обеспечивающего удобство и надежность выполнения сторонами своих обязательств по договору. Так, если в договор не включено условие о форме расчетов и в законе отсутствует соответствующая диспозитивная норма, должник сможет избрать любую из предусмотренных действующим законодательством форм платежа. Однако если это условие будет включено в договор, то должник уже окажется обязан использовать форму расчетов, предусмотренную договором. Определение же сторонами в качестве формы оплаты, например, за поставляемые товары аккредитива, выставляемого на короткий срок, соответствующий периоду отгрузки товара, будет в большей степени защищать интересы покупателя и стимулировать поставщика к своевременному и полному исполнению своих обязательств, чем предварительная оплата платежными поручениями.

К числу важных дополнительных условий относится указание в договоре срока действия договора. Важность данного положения вызвана тем, что необходимо точно знать, когда договор прекращает свое действие и когда можно будет предъявить соответствующие требования к партнеру.

Наряду с установленными в Гражданском кодексе способами обеспечения обязательств (неустойка, залог, поручительство, задаток, удержание и банковская гарантия) или вместо них стороны могут ввести в качестве своеобразного способа обеспечения исполнения сторонами своих обязательств по договору изменение порядка и формы расчетов в сторону их ужесточения для проштрафившейся стороны. Например, включить в договор условие о том, что при неоднократной (т.е. более одного раза) просрочке исполнения каких-либо обязательств по договору будет применяться другая форма расчетов. В случае включения подобного положения в договор поставки, например, можно указать, что при неоднократной просрочке поставки по вине поставщика последующие партии товаров покупатель будет оплачивать, допустим, не авансовыми платежами, а по факту отгрузки товаров.

При определении штрафных санкций следует учитывать, что если подлежащая неуплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд будет вправе уменьшить ее размер в соответствии со ст.333 Гражданского кодекса.

Широко распространено включение в договор так называемой арбитражной оговорки.

При этом возможны следующие основные варианты:

1. В договоре предусматривается претензионный порядок рассмотрения споров до суда (в случае, если для данного договора претензионный порядок не предусмотрен законом).

2. При отсутствии в договоре специальных оговорок либо при наличии в договоре указания о том, что возникшие споры разрешаются в установленном порядке, споры между сторонами будут разрешаться судом, как правило, по месту нахождения ответчика, в соответствии с порядком, установленным действующим законодательством РФ. Однако в случаях,

установленных ст.120 ГПК, стороны могут по своему усмотрению изменить территориальную подсудность для споров по договору, например, определив местом рассмотрения споров судом не место нахождения продавца, а место нахождения покупателя.

3. С целью упрощения и удешевления процедуры решения споров по договору стороны могут предусмотреть их передачу на рассмотрение третейского суда. В этом случае сторонам необходимо согласовать название и местонахождение постоянно действующего третейского суда либо определить порядок формирования третейского суда, в частности указать число судей, язык разбирательства и другие вопросы сразу после подписания данного договора, поскольку, если в дальнейшем одна из сторон будет уклоняться от этого, спор останется неразрешенным.

4. Для внешнеторговых договоров используют так называемую типовую арбитражную оговорку о том, что споры, вытекающие из данного договора, подлежат разрешению в арбитраже, действующем по регламенту ЮНСИТРАЛ, определяющему порядок формирования третейского суда, в том числе в случае уклонения одной из сторон от утверждения кандидатур третейских судей.

При определении ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение ими своих обязательств по договору следует учитывать, что она определяется в соответствии с общими положениями законодательства (ст.15, 401 и др. Гражданского кодекса) с учетом особенностей, предусмотренных законом или договором.

Также в договоре следует предусмотреть обстоятельства, освобождающие стороны от ответственности (форс-мажор). При отсутствии соответствующих положений в договоре данный вопрос будет регулироваться нормами закона, в частности ст.401 Гражданского кодекса, где установлено, что лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины в форме умысла или неосторожности. Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

Однако законом могут быть установлены и иные условия ответственности. Так, например, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее свои обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность независимо от вины. Единственным основанием (если иное не установлено законом или договором), освобождающим его от ответственности, будет непреодолимая сила, то есть чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства. Следует отметить, что к таким обстоятельствам не относится, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов

должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

На практике, доказывание ответчиком того, что событие, послужившее причиной неисполнения его обязанности по договору, относится к непреодолимой силе, достаточно сложно. В единственной статье Гражданского кодекса РФ, посвященной этому, нет четких критериев, позволяющих с достаточной степенью достоверности отнести то или иное событие к непреодолимой силе. В связи с этим существует практика перечисления в условиях договора конкретных событий, относимых сторонами к непреодолимой силе (обстоятельства непреодолимой силы).

В договоре должны быть предусмотрены основания изменения или расторжения договора в одностороннем порядке (глава 29 Гражданского кодекса).

Помимо изложенного, на сегодняшний день становится актуальным предусматривать в договоре нормы, регулирующие вопросы конфиденциальности, особенно если стороны предъявляют повышенные требования к сохранению коммерческой тайны.

Прочие условия договора

Прочими называются такие условия, которые изменяют либо дополняют обычные условия. Они включаются в текст договора по усмотрению сторон. Их отсутствие, так же как и отсутствие обычных условий, не влияет на действительность договора. Однако в отличие от обычных они приобретают юридическую силу лишь в случае включения их в текст договора. В отличие от существенных, отсутствие случайного условия лишь в том случае влечет за собой признание данного договора незаключенным, если заинтересованная сторона докажет, что она требовала согласования данного условия.

Прочие условия договора могут включать следующие вопросы:

1. Ссылку на нормы законодательства, регулирующие отношения сторон;
2. Особенности согласования связи между сторонами со ссылкой
 - на перечень лиц, уполномоченных давать информацию и решать вопросы, относящиеся к исполнению договора;
 - на сроки связи между сторонами;
 - на способы связи (телефон, факс, телекс, телеграф, телетайп с указанием номеров и иных данных).
3. Судьбу преддоговорной работы и ее результат после подписания договора.
(Данный пункт обычно содержит положение, в соответствии с которым стороны устанавливают, что после подписания договора все предварительные переговоры по нему, переписка, предварительные соглашения и протоколы о намерениях теряют силу).
4. Количество экземпляров договора.
5. Подписи и печати сторон.

5. Примерная структура договора

Хотя невозможно определить структуру некоего абстрактного договора или разработать такую структуру как универсальную, подходящую для всех видов договоров, тем не менее, очень часто приходится сталкиваться с просьбами о ее разработке. Так была подготовлена данная "схема" договора, применять которую следует, конечно, с учетом особенностей составления конкретного вида договора

С учетом вышеизложенного предлагается следующая примерная структура договора.

1. Реквизиты договора:

- а) название договора;
- б) место его заключения;
- в) дата заключения договора.

2. Преамбула (включает название сторон и указание на то, что они заключили настоящий договор).

3. Предмет договора (в том числе указать объект договора).

4. Срок договора (если он необходим).

5. Права и обязанности сторон.

6. Расчеты сторон.

7. Ответственность сторон.

8. Срок договора и его досрочное расторжение.

9. Разрешение споров.

10. Заключительные положения.

11. Юридические адреса и банковские реквизиты сторон.

12. Подписи сторон.

6. Заключение договора

6.1. Общие положения

Для того чтобы стороны могли достигнуть соглашения и тем самым заключить договор, необходимо, по крайней мере, чтобы одна из них сделала предложение о заключении договора, а другая - приняла это предложение. Поэтому заключение договора проходит две стадии. Первая стадия именуется офертой, а вторая - акцептом. В соответствии с этим сторона, делающая предложение заключить договор, именуется оферентом, а сторона, принимающая предложение, - акцептантом. Договор считается заключенным, когда оферент получит акцепт от акцептанта.

Офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

Вместе с тем далеко не всякое предложение заключить договор приобретает силу оферты. Предложение, признаваемое офертой, в соответствии со ст.435 Гражданского кодекса:

а) должно быть достаточно определенным и выражать явное намерение лица заключить договор;

- б) должно содержать все существенные условия договора;
- в) должно быть обращено к одному или нескольким конкретным лицам.

Первое требование обусловлено тем, что без намерения лица заключить договор последний не может быть заключен, даже если это лицо сообщило контрагенту все существенные условия договора. Второе требование вытекает из п.1 ст.432 Гражданского кодекса, в соответствии с которым договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Если в предложении заключить договор отсутствует хотя бы одно из существенных условий, он не может быть заключен, даже если вторая сторона и согласится с таким предложением. Наконец, третье требование обусловлено тем, что в момент заключения договора должно сниматься предложение его заключить. В противном случае в отношении одного и того же предмета может быть заключено несколько договоров, из которых реально можно исполнить только один.

От вызова на оферту необходимо отличать публичную оферту. Под публичной офертой понимается содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется (п.2 ст.437 Гражданского кодекса). Предложение неопределенному кругу лиц, выражающее волю сделавшего его лица заключить договор и содержащее все существенные условия договора, является офертой, которую Гражданский кодекс именует публичной. Публичная оферта возможна как в письменной, так и в устной форме (по радио, телевидению, посредством микрофона и т.д.), однако при обязательном наличии в ней существенных условий договора.

Акцептом признается согласие лица, которому адресована оферта, принять это предложение, причем не любое согласие, а лишь такое, которое является полным и безоговорочным (п.1 ст.438 Гражданского кодекса). Если же принципиальное согласие на предложение заключить договор сопровождается какими-либо дополнениями или изменениями условий.

Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте (п.3 ст.438 Гражданского кодекса).

Обладающие необходимыми признаками оферта и акцепт порождают определенные юридические последствия для совершивших их лиц. Юридическое действие оферты зависит от того, получена она ее адресатом или нет. До получения оферты ее адресатом она никак не связывает оферента и он вправе ее отозвать и тем самым снять предложение заключить договор. Если предложение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с

самой офертой, оферта считается не полученной (п.2 ст.435 Гражданского кодекса). Как и оферта, акцепт связывает акцептанта с того момента, когда он получен оферентом.

До получения акцепта оферентом акцептант вправе отозвать акцепт. При этом если извещение об отзыве акцепта поступило лицу, направившему оферту, ранее акцепта или одновременно с ним, акцепт считается не полученным (ст.439 Гражданского кодекса). Если извещение об отзыве акцепта поступило лицу, направившему оферту, ранее акцепта или одновременно с ним, акцепт считается не полученным. Подобно оферте (п.2 ст.435 Гражданского кодекса), акцепт может быть отозван при условии, что такой отзыв поступает к оференту ранее или во всяком случае одновременно с акцептом.

Юридическое действие оферты также зависит от того, сделана она с указанием срока для ответа или без указания срока для ответа. Если оферта сделана с указанием срока для ответа, то договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного в ней срока (ст.440 Гражданского кодекса). Если же оферта сделана без указания срока для ответа, то ее юридическое действие зависит от того, в какой форме она сделана. Когда оферта сделана устно без указания срока для акцепта, договор считается заключенным, если другая сторона немедленно заявила о ее акцепте. Если такого акцепта не последовало, то оферент никак не связан сделанным им предложением. Когда же оферта сделана в письменной форме без указания срока для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами, а если такой срок не установлен, - в течение нормально необходимого для этого времени (ст.441 Гражданского кодекса). Если акцепт получен с опозданием, то судьба договора зависит от оферента, который может оставить без внимания опоздание ответа и согласиться с заключением договора либо отказаться от заключения договора в виду задержки с ответом на его предложение. Если оферент, получивший акцепт с опозданием, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта, полученного с опозданием, договор считается заключенным.

Ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом.

Такой ответ признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой.

В силу ст.438 Гражданского кодекса акцепт должен быть полным и безоговорочным. Поэтому согласие заключить договор на иных условиях акцептом не является, независимо от характера и значения таких условий (ст.443 Гражданского кодекса). Стороны в этом случае меняются местами: акцептант становится оферентом со всеми вытекающими отсюда последствиями. Если стороны сами не могут урегулировать разногласия, возникшие при заключении договора, то у них есть возможность прийти к

соглашению о передаче возникшего спора на рассмотрение суда (ст.446 Гражданского кодекса). В этом случае условия договора, по которым стороны не пришли к соглашению, определяются в соответствии с решением суда.

Если адресат вообще никак не отреагировал на предложение заключить договор, то его молчание рассматривается, по общему правилу, как отказ от заключения договора.

Важное значение при заключении договоров приобретает вопрос о времени и месте заключения договора. К договорным отношениям применяется законодательство, действующее на момент его заключения на той территории, где он был заключен. Соглашение считается состоявшимся в том момент, когда offerent получил согласие акцептанта. Этот момент и признается временем заключения договора.

Если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего offerту.

Место заключения договора имеет значение прежде всего для определения применимого к договору права: актов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, если субъектами Федерации предусмотрено различное регулирование, а также локальных обычаев, которые в определенных регионах Российской Федерации могут иметь особенности.

Место заключения договора существенно и для решения некоторых других вопросов, например установления цены в возмездном договоре, если она не была предусмотрена и должна определяться применительно к цене, которая, при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы и услуги (п.3 ст.424 Гражданского кодекса). Место заключения договора должно приниматься во внимание также при толковании условий договора.

Договор может быть заключен и непосредственно путем переговоров между сторонами. Алгоритм заключения договора может выглядеть следующим образом:

1. Выбор потенциального партнера (контрагента).
2. Согласование формы сроков, даты переговоров "лицом к лицу" по заключению договора с потенциальным контрагентом.
3. Назначение лица (отдела) для ведения переговоров и поручение юридической службе подготовки предварительного проекта договора.
4. Визирование проекта договора главным бухгалтером, начальником финансового и планового отделов; сбор виз и контроль отделами, оформляющими проект договора.
5. Визирование проекта договора начальником юридической службы и передача лицу, ответственному за ведение переговоров.

6. Подписание окончательного договора или протокола согласования разногласий к первоначальному проекту и самого проекта полномочными представителями обеих сторон по итогам переговоров.

После прохождения всех этапов договор считается заключенным. Если переговоры заканчиваются подписанием предварительного договора с приложением к нему первоначального проекта и протокола согласования разногласий, они направляются для дачи заключений в подразделения, которые визировали договор. Подготовленные заключения направляются в юридическую службу.

7. Визирование окончательного варианта договора юридической службой у соответствующих подразделений и передача на подпись руководителю или полномочному заместителю руководителя организации; документ должен быть составлен не менее чем в двух экземплярах и заверен печатями обеих организаций.

Руководителям любой строительной организации необходимо помнить, что, прежде чем заключить договор с неизвестной организацией в качестве партнера (контрагента), необходимо постараться получить о ней как можно больше информации. Необходимо убедиться, что такая организация действительно существует. Для этого следует ознакомиться с ее учредительными документами (уставом, учредительным договором) и свидетельством о государственной регистрации. Необходимо обратить внимание на то, кто является ее учредителями, каков размер ее уставного фонда и сформирован ли он, где располагается офис (а не так называемый юридический адрес), в каком банке организация обслуживается, каково ее финансовое положение и коммерческая репутация.

При подписании договора обязательно необходимо проверить полномочия представителя партнера. При этом необходимо убедиться, что он имеет юридическое право и полномочия на подписание документа.

6.2. Заключение договора в обязательном порядке

Указанный порядок применяется в тех случаях, когда заключение договора является обязательным для одной из сторон в силу закона, т.е. при заключении обязательных договоров. При заключении договора в обязательном порядке применяются правила ст.445 Гражданского кодекса.

В случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение тридцати дней со дня получения оферты.

Сторона, направившая оферту и получившая от стороны, для которой заключение договора обязательно, извещение о ее акцепте на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора), вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение тридцати дней со дня получения такого извещения либо истечения срока для

акцепта. Статья предусматривает порядок и сроки заключения договора для тех случаев, когда Гражданского кодекса или иными законами установлена обязанность заключить договор. Нормам, включенным в статью, придан диспозитивный характер, т.е. стороны могут согласовать другие порядок и сроки. Кроме того, эти нормы не применяются при наличии специальных правил, например, норм о порядке и сроках заключения государственного контракта (договора) на поставку товаров для государственных нужд (ст.528 и 529 Гражданского кодекса) и контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд (ст.765 Гражданского кодекса).

В случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно для стороны, направившей оферту (проект договора), и ей в течение тридцати дней будет направлен протокол разногласий к проекту договора, эта сторона обязана в течение тридцати дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий.

При отклонении протокола разногласий либо неполучении извещения о результатах его рассмотрения в указанный срок сторона, направившая протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

Статья установила несколько вариантов заключения договора в обязательном порядке. При первом варианте offerentом выступает покупатель (заказчик, арендатор), при втором - обязанная сторона.

Ни один из этих вариантов не предусматривает срок направления оферты (проекта договора). Судебно-арбитражная практика исходит из отсутствия оснований для понуждения обязанной стороны к заключению договора, если вторая сторона предварительно не обращалась к ней с предложением заключить договор.

Правила о сроках, применяются, если другие сроки не установлены законом, иными правовыми актами или не согласованы сторонами.

Как правило, оферта должна исходить от потребителя товара, работ, услуг (покупателя, заказчика). Она может быть направлена в виде проекта договора - одного документа, подписываемого сторонами, либо иного письменного документа посредством почтовой, телеграфной, телефонной, электронной или иной связи. Вторая сторона (обязанная) должна возвратить подписанный проект договора (акцептовать оферту в иной форме, предусмотренной ст.434 и 438 Гражданского кодекса) либо известить контрагента об отказе от акцепта или о принятии оферты на иных условиях. Эти действия должны быть совершены в 30-дневный срок, включая время, необходимое для доставки проекта договора (извещения) offerentu.

Если сторона, для которой в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

При втором варианте проект договора в виде одного документа, подписываемого сторонами (оферту в иной форме), направляет обязанная сторона. Вторая сторона вправе в течение тридцати дней:

- а) возвратить подписанный проект договора (извещение о принятии оферты) без возражений;
- б) возвратить договор с протоколом разногласий;
- в) уведомить оферента об отказе от заключения договора.

Необходимо подчеркнуть, что вторая сторона вправе, но не обязана заключить договор, однако для возвращения подписанного договора или уведомления обязанной стороны об акцепте оферты (принятии оферты), либо отказе от акцепта установлен срок, который должен соблюдаться контрагентом обязанной стороны; Вместе с тем акцепт возможен и в форме конклюдентных действий, т.е. использовании товара, услуг, предложенных обязанной стороной.

При отклонении обязанной стороной предложенных ей условий, не урегулировании разногласий в 30-дневный срок, либо неполучении в этот срок извещения о результатах их рассмотрения, другая сторона - покупатель (заказчик) вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

Из этой нормы длительное время в практике делался вывод, что и при первом, и при втором варианте заключения договора обратиться в суд с разногласиями может лишь сторона, для которой заключение договора является правом, а не обязанностью.

Хотя при не передаче спора в суд и не урегулировании сторонами разногласий договор в силу ст.433 Гражданского кодекса признается незаключенным, обязанная сторона нередко заинтересована во вмешательстве суда в согласование возникших разногласий. В судебно-арбитражной практике встречались случаи рассмотрения разногласий, переданных в суд обязанной стороной, при отсутствии возражений второй стороны против рассмотрения спора.

5. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ДОГОВОРНОЙ ЦЕНЫ

Договоры подряда и субподряда заключаются исходя из согласованной договорной цены строительства и являются основными документами, регулирующими взаимоотношения соответственно между заказчиком и генеральным подрядчиком и между генеральным подрядчиком и субподрядчиками. Главное в этих взаимоотношениях — неизменность договора в течение всего периода строительства, что повышает ответственность сторон за выполнение обязательств, направленных на достижение главной цели договора — ввода в действие производственных мощностей и объектов. Одна из важных особенностей правил заключения договоров: они освобождены от положений, ограничивающих

самостоятельность организаций и сковывающих их инициативу в ходе выполнения обязательств по договору. Составление проектов договоров, дополнительных соглашений и особых условий к ним — обязанность исполнителей работ.

Генеральный подрядчик несет ответственность перед заказчиком за выполнение всех работ, производимых по договору им и его субподрядчиками.

На выполнение специальных работ с согласия генподрядчика заказчик может заключать прямые договора с монтажными и иными специализированными организациями, а на выполнение монтажа оборудования, — кроме того, с поставщиками оборудования.

В основу регулируемых договорами хозрасчетных взаимоотношений заказчика, подрядчика и других участников инвестиционного процесса должны быть положены соответствующие нормативным срокам строительства (реконструкции) и взаимоувязанные графики передачи проектно-сметной документации, оборудования, материалов, готовых конструкции и изделий (на первый год строительства —помесячные) и графики выполнения строительных, монтажных, специальных и пусконаладочных работ, а при реконструкции действующих предприятий — также графики совмещения СМР и производственных процессов основной деятельности предприятия. Предусмотренные графиками квартальные задания регулируют сроки выполнения СМР, а также являются основой для промежуточных расчетов между заказчиками и подрядчиками.

Невыполнение договоров подряда и субподряда не допускается. Нарушение условий договора (просрочка или некомплектность передачи оборудования, материалов, документации, срыв сроков выполнения работ и др) влечет за собой санкции (штрафы, неустойки, пени), предусмотренные законодательством. Кроме того, при заключении договоров стороны могут предусмотреть санкции за невыполнение обязательств, по которым действующим законодательством санкции не установлены.

Если организации, заключившие договор, уклоняются от предъявления санкций, придерживаясь тактики так называемой «взаимной амнистии», неотвратимость имущественной ответственности сторон за невыполнение договорных обязательств обеспечивается учреждениями финансирующего строительство банка, а также органами арбитража, взыскивающими штрафы, неустойки и пени по собственной инициативе, причем при грубых нарушениях договоров — в повышенных размерах.

Договорная цена при строительстве электросетевых объектов служит основой для заключения договоров подряда, планирования работ и поставки ресурсов, а также для расчетов между заказчиками и подрядчиками. В договорную цену включают сметную стоимость СМР, а также части резерва средств на непредвиденные работы и средств по прочим работам и затратам, относящиеся к деятельности подрядчика. Проект договорной цены должен пройти экспертизу.

Договорные цены по вновь начинаемым объектам определяют на основе сводных сметных расчетов стоимости строительства. По согласованию подрядчика и заказчика допускается определение договорных цен на основе расчетной стоимости к технико-экономическим обоснованиям. Договорные цены по переходящим объектам определяют на основе локальных сметных расчетов (или смет на внутрипостроечные здания и сооружения), составленных по рабочим чертежам, согласованных генеральным подрядчиком и утвержденных в установленном порядке.

При определении в составе договорной цены стоимости СМР следует учитывать потребность в трудовых ресурсах для выполнения этих работ.

Номенклатуру прочих затрат, которые должны быть включены в договорную цену, определяет подрядчик и согласовывает заказчик. Договорные цены могут не определяться на: стройки, по которым готовность пусковых комплексов превышает 70 %; виды работ, методы выполнения которых уточняются в процессе строительства; здания и сооружения, возводимые подразделениями, которые находятся на балансе основной деятельности; объекты уникальные и с особо сложной технологией.

5.1. Согласование договорной цены

Со дня передачи заказчиком генеральному подрядчику проектно-сметной документации, уточненной экспертизой и содержащей проект договорной цены, начинается отсчет срока, установленного подрядчику на согласование договорной цены.

Генеральный подрядчик организует рассмотрение переданной ему проектно-сметной документации. Его замечания должны быть обоснованы расчетами и ссылками на нормативные документы, а их результаты сведены в виде предложений по проекту договорной цены.

Заказчик (его экспертиза) рассматривает замечания и предложения генерального подрядчика с участием генеральной проектной организации и prepares заключение в определенный срок со дня их получения. Необходимость участия в рассмотрении проекта договорной цены субподрядчиков и субпроектировщиков определяют генеральные организации. При согласовании договорных цен по переходящим объектам договорную цену в целом на объект устанавливают с учетом стоимости ранее выполненных СМР.

Учитывая, что нормативная продолжительность строительства электросетевых объектов или реконструкции является основой для формирования планов и годовой программы СМР, определение согласованной нормативной продолжительности должно предшествовать окончательному согласованию договорной цены.

Предложения подрядчика по совершенствованию проектных решений представляются по конкретным объектам, входящим в состав стройки, и оформляются в виде описания вносимого предложения, необходимых графических материалов и технических расчетов, а также стоимостной

оценки (суммы ожидаемой экономии). Субподрядные организации вносят свои предложения только через генподрядчика.

Если достигнуто соглашение о договорных ценах всех объектов и стройки в целом, генеральная проектная организация уточняет ведомость договорных цен и определяет полную сметную стоимость стройки. Эта стоимость становится утверждаемой ценой стройки. Согласование договорных цен одновременно является согласованием генеральным подрядчиком сводного сметного расчета стройки. После согласования договорной цены проект может быть представлен на утверждение в соответствующую инстанцию.

Если договорные цены согласованы не по всем объектам, входящим в состав стройки, и в связи с этим нельзя определить договорную цену стройки в целом, составляют протокол разногласий, в который включают только те объекты, по которым договорные цены не были согласованы. Протокол разногласий рассматривается вышестоящей инстанцией заказчика и подрядчика.

Проектно-сметная документация может быть утверждена только после принятия решений по договорным ценам. При внесении заказчиком изменений в рабочую документацию, вызывающих уточнение объемов и состава СМР, договорная цена подлежит уточнению по согласованию с подрядчиком.

5.2. Оформление договорной цены

Договорные цены на строительство электросетевых объектов оформляют путем составления ведомостей на основе сводного сметного расчета стоимости к проекту (сводного расчета стоимости к технико-экономическим обоснованиям или расчетам) со ссылкой на документ о прохождении государственной или ведомственной экспертизы.

В ведомости договорной цены, проект которой является предложением проектной организации, указывают наименования глав сметных документов и наименования объектов, работ и затрат, стоимость строительных и монтажных работ и прочих затрат, договорные цены на отдельные объекты, работы и затраты и общую (суммарную) договорную цену. Ведомость договорной цены должна после согласования иметь подписи руководителя предприятия (организации) заказчика, руководителя генеральной подрядной строительной организации, директора или главного инженера проектной организации.

5.3. Порядок расчёта с использованием договорных цен

Расчеты между заказчиком и подрядчиками за выполненные строительные и монтажные работы должны производиться с использованием договорных цен, определенных, согласованных и оформленных в установленном порядке.

Выполненные работы оплачивают по сметам, составленным по рабочим чертежам, на основании подписанных заказчиком справок с учетом выраженной в виде коэффициента экономии по работам, учтенным в

договорной цене. Стоимость СМР и прочих затрат включает резерв средств на непредвиденные работы и затраты, распределенный пропорционально их величинам. Коэффициент экономии определяют путем деления стоимости СМР, содержащейся в договорной цене объекта, на стоимость этих работ по объектной смете. При расчетах за выполненные СМР сметную стоимость подлежащих оплате этапов или комплексов работ, определенную по объектам (локальным сметам), умножают на указанный коэффициент. Стоимость прочих затрат оплачивают ежемесячно в пределах средств, учтенных в договорной цене.

Экономию от совершенствования проектных решений (организации строительства, внедрения достижений научно-технического прогресса и др.) определяют как разницу между стоимостью СМР, учтенной в договорной цене и Определенной по смете, составленной по рабочим чертежам и суммой прочих затрат, включенной в договорную цену и фактически оплаченной заказчиком.

Если фактическая стоимость работ и затрат превысит договорную цену, цену не переутверждают, а дополнительные затраты исполнителей относят на результаты их хозяйственной деятельности.

Экономию от совершенствования проектных решений зачисляют в стоимость выполненных работ пропорционально фактически выполненным за отчетный период объемам работ. Экономию от совершенствования проектных решений в размере 25% направляют в доход государственного бюджета. Оставшуюся часть генеральный подрядчик распределяет между участниками строительства с учетом вклада каждого в снижение его стоимости.

Подрядные и другие организации направляют полученную долю средств в фонды экономического стимулирования, в том числе до 10 % — в фонд материального поощрения, а оставшуюся сумму на осуществление мероприятий по внедрению достижений научно-технического прогресса, развитие производственной базы, строительство жилых домов и объектов социального назначения. Подрядным строительным и проектно-изыскательским организациям предоставляется право перечислять часть причитающихся им средств на поощрение работников других организаций, принимавших непосредственное участие в разработке предложений по совершенствованию проектных решений или их реализации, а также на оснащение организаций. Размер средств на эти цели согласовывается с организациями.

Экономия от совершенствования проектных решений, как правило, не учитывается при оценке деятельности участков старших производителей работ, производителей работ, мастеров, а также бригад рабочих.

6. ТИПОВЫЕ ОШИБКИ В ДОГОВОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Важную роль при осуществлении финансово-хозяйственной деятельности организации, имеет правильно заключенный договор, потому

как допущенные в нем ошибки могут привести не только к конфликтам с контрагентами, но и к серьезным налоговым рискам. Известно, что некорректно составленный договор может быть признан частично или полностью недействительным, не заключенным либо переквалифицирован налоговым органом в другую форму сделки, что неизбежно приведет к последующему увеличению, до начисления налогов.

Споры, возникающие при заключении, исполнении и расторжении договоров строительного подряда в электросетевом строительстве, являются одной из самых сложных категорий дел. Указанная сложность обусловлена нестандартностью каждого дела, необходимостью установления добросовестности исполнения каждой из сторон договорных обязательств, отсутствием predetermined пределов доказывания. В то же время судебная практика показывает, что основные причины возникновения таких споров носят достаточно однотипный и системный характер и связаны они с отдельными моментами, которые и рассмотрим далее.

Одной из грубых ошибок является несогласование существенных условий договора или их неверное формулирование. Напомним, что согласно ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида. Приведем наиболее часто встречающиеся ошибки, допускаемые при формулировании предмета договора, вследствие которых последний будет являться недействительным:

- договор поставки или договор мены не позволяют определить наименование и количество товара, что противоречит ст. ст. 455, 567 ГК РФ;
- в договоре подряда не указаны начальный и конечный сроки выполнения работы, что противоречит ст. 708 ГК РФ;
- договор строительного подряда не содержит технической документации, в которой определяются объем работ и содержание работ, что противоречит ст. ст. 743, 744 ГК РФ;

К признанию договора (или его части) недействительным, а также к признанию договора не заключенным может привести несоблюдение норм, которые установлены действующим законодательством и не подлежат изменению по воле сторон.

ГК РФ определяет условие о сроках как существенное. Данную позицию поддерживает и сложившаяся в настоящее время судебная практика. При этом существенными считаются именно начальный и конечный сроки выполнения работ, согласование промежуточного срока (сроков) не является обязательным для сторон. Не стоит путать сроки начала и окончания работ и сроки действия договора (даты вступления в силу и окончания его действия).

Установление промежуточных сроков имеет значение, если работы носят длительный или сложный характер и существует необходимость в контроле хода и качества работы путем приемки ее промежуточных результатов (ст. 715 ГК РФ), и в большей мере защищают интересы заказчика по договору. Для согласования промежуточных сроков стороны должны выделить конкретные этапы работы (с определением перечня и объема работы по каждому из них) и с учетом сроков начала и окончания работы указать срок окончания каждого этапа. Сроком завершения последнего этапа работы будет являться конечный срок выполнения всей работы в целом. При этом подрядчику не стоит забывать, что он несет ответственность за несоблюдение как начального и конечного сроков, так и промежуточных сроков договора. Однако стороны могут исключить ответственность подрядчика за нарушение промежуточного срока (сроков) выполнения работы в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 708 ГК РФ. Это позволит подрядчику в случае нарушения сроков одного этапа «нагнать» упущенное время при выполнении следующего этапа работ, исключая тем самым риск предъявления ему заказчиком неустойки (ст. 330 ГК РФ) или требования о возмещении причиненных нарушением промежуточных сроков убытков (ст. 393 ГК РФ).

Сроки выполнения работы должны быть установлены с учетом правил, предусмотренных ст. ст. 190 - 194 ГК РФ: календарной датой, истечением периода времени или указанием на событие. Такое событие должно обладать признаком неизбежности наступления, т.е. не зависящим от воли и действий сторон или третьих лиц. Не являются с точки зрения закона надлежащими способы определения сроков путем соотнесения их с:

- уплатой заказчиком аванса,
- выполнением заказчиком иных действий (передача объекта для производства работы, исходных данных, согласование, подписание документов и др.),
- совершением каких-либо действий третьими лицами, не являющимся стороной договора подряда, подписанием договора,
- подписанием акта выполненных работ.

Если подрядчик хочет подстраховаться в части просрочки выполнения своих обязательств из-за несоблюдения заказчиком сроков выплаты аванса, передачи строительной площадки или совершения иных действий, которые имеют существенное значения для выполнения работ самим подрядчиком, возможно применение следующей конструкции:

- определить сроки начала и окончания работ в соответствии с требованиями ст. ст. 190 - 194 ГК РФ;
- определить сроки выполнения заказчиком определенных действий так же календарными датами или периодом времени;
- сделать в тексте договора оговорку, согласно которой в случае несвоевременного выполнения заказчиком обязательств по совершению определенных договором действий, срок окончания выполнения работ

продлевается соразмерно сроку задержки выполнения заказчиком таких обязательств.

Тем самым, и существенные условия договора будут определены надлежащим образом, и подрядчик не будет поставлен в зависимость от добросовестности заказчика в части выполнения им своих обязательств по договору.

Очень часто в договорах строительного субподряда по строительству электросетевых объектов встречается условие о том, что оплата выполненных работ производится после поступления денежных средств от заказчика.

В случае, когда денежные средства перечислены заказчиком генподрядчику, факт наступления обязательства по оплате работ субподрядным организациям очевиден. Однако на практике встречаются ситуации, когда работы выполнены субподрядными организациями и приняты генподрядчиком, но не приняты или приняты, но не оплачены заказчиком.

Субподрядчик не является стороной договора генподряда и в прямых отношениях с заказчиком не находится.

В таком случае субподрядчик вправе предъявить иск к недобросовестному генподрядчику о взыскании задолженности, а непоступление денег от заказчика не может являться основанием для отказа в иске по причине того, что срок платежа не наступил. Предложенное решение проблемы позволит не только защитить имущественные интересы субподрядных организаций, но и будет являться стимулом для всех субъектов, участвующих в создании объекта или выполнении работ, в плане надлежащего исполнения договорных обязательств.

Цена работы представляет собой денежное выражение стоимости работы (как самого процесса, так и его результата) в единицах определенной валюты. Для того чтобы цена работы не была предметом споров, сторонам при заключении договора следует согласовать указанные ниже моменты.

Цена может быть установлена в рублях, условных денежных единицах (у.е.) или валюте иностранного государства. В последнем случае необходимо обязательно согласовать курс, по которому она будет пересчитана в рубли для осуществления платежа (п. 2 ст. 317 ГК РФ).

Если на момент заключения договора сторонам не известен точный размер цены, они могут указать в договоре способ ее определения (п. 1 ст. 709 ГК РФ), как то:

- согласование базовой части цены работы и индекса цен, который рассчитывается уполномоченным государственным органом, либо коэффициента;
- согласование тарифа (цены) на аналогичную работу, утвержденного государственным или муниципальным органом для государственных и муниципальных предприятий и действующего на момент,

установленный договором (например, на дату выставления счета, осуществления платежа и т.п.);

- согласование тарифа по нормам времени и объема работы.

Цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика (например, расходов на приобретение материалов, оборудования, оплату услуг третьих лиц, прочих затрат, связанных с выполнением работ), а также причитающееся ему вознаграждение (п. 2 ст. 709 ГК РФ). Если стороны не включают ряд издержек в цену договора, но компенсация их будет являться обязанностью заказчика, необходимо четко прописать перечень таких издержек и порядок их возмещения. Если стороны не исключили издержки из цены договора, то считается, что цена работы включает компенсацию всех издержек подрядчика, которые он понесет при выполнении работы. Следует также отразить, включает ли цена работы налог на добавленную стоимость (НДС) или данный налог подлежит оплате заказчиком сверх цены договора.

Смета представляет собой расчет, в котором детально указываются виды работ, их объем и стоимость, стоимость предоставляемых подрядчиком материалов и оборудования и др. Составление сметы защищает в первую очередь интересы заказчика, поскольку смета позволяет детально зафиксировать стоимость, как всей работы, так и ее отдельных этапов или видов работ, получить представление о составе цены, о соотношении издержек и вознаграждения подрядчика, о наименовании, количестве и стоимости предоставляемых подрядчиком материалов и оборудования, избежать завышения или занижения цены.

Обязанность по составлению сметы может быть возложена на подрядчика. В таком случае смета приобретает силу и становится частью договора подряда с момента ее подтверждения (подписания) заказчиком.

Экономия подрядчика представляет собой разницу, образовавшуюся между размером издержек подрядчика, которые были заложены в цену (п. 2 ст. 709 ГК РФ), и суммой фактических расходов, понесенных подрядчиком при выполнении работы (ст. 710 ГК РФ). Экономия подрядчика может возникнуть в результате использования последним более эффективных методов выполнения работы либо вследствие изменения рыночных цен на материалы и оборудование, учитывавшиеся при определении цены (в смете). Не признается экономией подрядчика уменьшение расходов в связи с применением не предусмотренного сметой материала и выполнение подрядчиком меньшего объема работы, чем предусмотрено договором. В договоре подряда может быть предусмотрено распределение полученной подрядчиком экономии между сторонами (п. 2 ст. 710 ГК РФ), например в процентном соотношении. Стороны также могут договориться о возврате заказчику экономии в полном объеме.

Стороны могут определить цену (смету) как твердую или приблизительную.

Твердая цена не может быть изменена по требованию подрядчика в случае необходимости проведения дополнительных работ или увеличения

фактических затрат последнего, определяется обычно в фиксированной сумме денежных средств, уплачиваемых за выполненные работы. Такой способ определения цены в большей мере защищает интересы заказчика. Приблизительная цена имеет место, когда стороны не могут заранее определить полный объем работ, подлежащих выполнению по договору подряда, и (или) размер необходимых расходов, в том числе количество и стоимость материалов и оборудования, предоставляемых подрядчиком, объем и стоимость услуг, оказываемых подрядчику третьими лицами, другие издержки подрядчика. Соответственно, такой способ определения цены защищает интересы подрядчика. Если в договоре не указано, какой является цена — твердой или приблизительной, то цена будет считаться твердой, и каждая из сторон не вправе потребовать ее изменения, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов (п. 6 ст. 709 ГК РФ).

Обратимся к Приложению №1 Статья 4, Статья 5 для закрепления и принятия во внимание всех основных рекомендаций по определению цены договора и последующим платежам.

Для приемки и последующей оплаты работ подрядчик должен направить заказчику Унифицированные формы актов приемки выполненных работ и справки о стоимости выполненных работ утверждены постановлением Минстройархитектуры РБ от 11.04.2005 № 13 "Об утверждении альбома унифицированных форм первичной учетной документации в строительстве и Инструкции о порядке применения и заполнения унифицированных форм первичной учетной документации в строительстве" (в ред. постановления от 20.10.2006 № 26). Указанные акт и справка должны, в частности, содержать подписи представителей заказчика и подрядчика, дату передачи этих документов заказчику для рассмотрения и дату их принятия от заказчика.

Вместе с тем в ряде случаев стороны не уделяют должного внимания вопросам календарной даты подписания актов выполненных работ и справок о стоимости выполненных работ, а также передачи их заказчику. На практике это приводит к невозможности определения момента возникновения обязанности по оплате выполненных работ и, как следствие, к отказу в иске о взыскании с контрагента штрафных санкций и процентов за пользование чужими денежными средствами вследствие невозможности определения периода просрочки.

В некоторых случаях договоры строительного подряда содержат неоднозначные положения об ответственности сторон за нарушение исполнения договорных обязательств с определением лимита ответственности.

В целях избежания необходимости судебного толкования соответствующих положений договора механизм определения лимита ответственности должен быть детально прописан. Например, наиболее часто

встречающееся ограничение неустойки 10%-ми должно быть поставлено в четкую зависимость либо от цены просроченных/неоплаченных работ, либо в зависимость от стоимости всех работ (объекта), что существенно влияет на итоговую сумму неустойки.

При строительстве объектов не стоит забывать и о договорах поставки. На сегодняшний день договор поставки является одним из самых распространенных видов договоров в хозяйственном обороте. При этом наиболее уязвимой стороной в отношениях, возникающих при его заключении и исполнении, как правило, оказывается не покупатель, а поставщик товара.

Это подтверждает и практика самих предприятий. Поставщики регулярно сталкиваются с ситуацией, когда покупатель значительно нарушает сроки оплаты, а то и вовсе отказывается платить. Обращение же в суд не дает положительных результатов. Арбитражные суды отказывают поставщикам во взыскании на том основании, что у последних либо нет документов подтверждающих факт поставки, либо имеющиеся документы оформлены с серьезными ошибками, что не позволяет потерпевшей стороне подтвердить свое право на взыскание долга.

Таким образом, принимая во внимание все вышесказанное, необходимо четко формулировать все обязательства сторон по договору для избежания в дальнейшем судебных споров, например как это предложено в Приложении №1 Статьи 6, Статья 7.

Требования к договору. Сделки между юридическими лицами должны совершаться в простой письменной форме. При этом гражданское законодательство РФ не содержит требования об оформлении сделок только путем составления единого документа. В соответствии с п. 2, 3 ст. 434, п. 1 ст. 435, п. 3 ст. 438 ГК РФ простая письменная форма будет считаться соблюденной, если лицо, получившее письменное предложение заключить договор (оферту), совершит в срок, установленный для ответа (акцепта), определенные действия по выполнению указанных в оферте условий договора (например, отгрузит товар в соответствии с заказом, выставит счет покупателю, и т.п.). В данном случае документами, подтверждающими заключение договора, будут являться счета, товарные накладные, счета-фактуры, платежные поручения и т. п. Пункт 2 ст. 425 ГК РФ предусматривает возможность применения заключенного договора к отношениям сторон, возникшим до заключения договора, т.е. стороны могут заключить договор уже после исполнения своих обязательств по поставке. Соблюдение письменной формы упрощает продавцу доказывание своих требований в случае неисполнения договора покупателем при условии, что в договоре согласованы все существенные условия поставки. К ним относятся: наименование товара, его цена, сроки поставки и оплаты товара.

Отсутствие согласия сторон по существенным условиям может повлечь признание в судебном порядке договора не заключенным. И как следствие этого - невозможность ссылаться в суде на иные условия договора прямо

регламентированные Гражданским кодексом РФ (в том числе на согласованный размер штрафных санкций, закрепленных в договоре, подсудность, особые условия и сроки поставки, и т.д.).

Требования к товарным накладным. Если товарная накладная оформлена с нарушением требований к форме и содержанию.

Исходя из сложившейся практики, товарная накладная, оформленная с нарушением требований законодательства к форме или содержанию, может быть не принята арбитражным судом в качестве доказательства факта передачи товара поставщиком покупателю. И как следствие, отказать поставщику во взыскании задолженности за поставленный товар. Правовая позиция арбитражных судов заключается в следующем. В соответствии с Федеральным законом от 21.11.1996 г. №129-ФЗ «О бухгалтерском учете» хозяйственные операции, проводимые организацией, должны оформляться оправдательным (первичными учетными) документами, на основании которых ведется бухгалтерский учет. Данное требование относится и к товарным накладным, которые принимаются к учету только в случае своего соответствия по форме и содержанию нормам действующего законодательства. Форма товарной накладной № ТОРГ-12 содержится в Альбоме унифицированных форм учетной документации по учету торговых операций (утв. Постановлением Госкомстата РФ от 25.12.1998 г. №132). Исходя из анализа содержания данной Формы, норм статьи 9 Закона «О бухгалтерском учете» и пункта 13 Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в РФ следует, что первичными документами, подтверждающими приемку-передачу товарно-материальных ценностей, являются товарные накладные, имеющие следующие обязательные реквизиты:

- наименование документа;
- дату составления;
- наименование организации, от имени которой составлен документ;
- измерители хозяйственной операции (в натуральном и денежном выражении);
- наименование должностей лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и правильность ее оформления;
- личные подписи этих лиц и их расшифровки.

Соответственно, только при наличии всех указанных реквизитов, предусмотренных законом для первичной учетной документации, товарная накладная может считаться в арбитражном суде надлежащим доказательством поставки товара. Если товарная накладная не подписана покупателем, но вместе с тем заверена его штампом или печатью.

Печати или штампы организации-покупателя не могут заменить подписи лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции по приемке-передаче товара и правильность ее оформления (см. пункт 13 Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в

РФ). Юридическое лицо действует в гражданском обороте через свои органы и представителей, а это конкретные физические лица. Подпись уполномоченного лица в документе подтверждает его волеизъявление на совершение конкретного действия (в случае с представителем покупателя и товарной накладной – принятие товара). Отсутствие соответствующих подписей в товарной накладной не доказывает, что организация-покупатель (в лице уполномоченного ею лиц) получила по ней какой-либо товар. Наоборот, наличие таких «документов» свидетельствует об отсутствии факта передачи товара. В связи с этим важно, чтобы каждая товарная накладная помимо печати или штампа покупателя, имела подпись уполномоченного лица организации - покупателя, непосредственно участвовавшего в приемке товара. В противном случае товарная накладная, имеющая печать или штамп организации-покупателя, может быть не принята арбитражным судом как надлежащее доказательство, поскольку у поставщика нет доказательств получения товаров покупателем (а товарная накладная без подписи покупателя таким доказательством не является). Соответственно, продавец не сможет подтвердить исполнение своих договорных обязательств. Данная ситуации опасна еще и тем, что недобросовестный покупатель может вообще отказаться от оплаты товара, либо потребовать повторной поставки товара, либо возврата аванса с уплатой неустойки/процентов за пользование чужими денежными средствами.

Встречаются случаи, когда в товарных накладных в графе «Груз получил» стоит неизвестная подпись без соответствующей расшифровки фамилии и инициалов. В случае оспаривания покупателем принадлежности подписи это значительно затянет судебный процесс, но не будет препятствовать признанию факта принятия на учет приобретенного товара. Оценивая такие документы представленные поставщиком, суды нередко приходят к выводу о невозможности их рассмотрения в качестве надлежащих доказательств по делу. Для подтверждения факта принятия товара организацией-покупателем необходимо не только установить личность лица подписавшего товарные накладные, но и выяснить наличие у него полномочий на подписание. Отсутствие расшифровки подписи значительно затрудняет процесс установления ее принадлежности уполномоченному лицу организации-покупателя, в связи с чем нередко расценивается судами как «отсутствие доказательств получения товара». Единственным способом подтверждения принадлежности подписи лица, получившего товар, становится судебная экспертиза, которая, как известно, влечет дополнительные временные и финансовые затраты.

Товарная накладная подписана лицом, не уполномоченным доверенностью организацией-покупателем в принятии товара. Аналогичной, с точки зрения процедуры судебного взыскания, является и ситуация при которой соответствующая доверенность была выдана лицу принявшему товар, но по какой-то причине отсутствует у организации-поставщика. И в том, и в другом случае практически невозможно доказать, что товар был

отгружен лицу, уполномоченному организацией-покупателем в его получении. Соответственно отсутствуют основания для предъявления требований по оплате к самой организации-покупателю, поскольку по общему правилу лицо, принявшее товар, действовало от собственного имени и в собственных интересах. Подобная ситуация является для поставщика критичной, поскольку установление в судебном заседании факта заключения упомянутой сделки или получение товара представителем без полномочий или с превышением таковых служит основанием для отказа в иске. Указанного можно избежать, если в процессе судебного рассмотрения будет доказано, что уполномоченное лицо покупателя в последующем одобрило сделку (пункт 2 статьи 183 ГК РФ). Под последующим одобрением сделки понимается письменное или устное одобрение, независимо от того, адресовано ли оно непосредственно контрагенту по сделке; признание претензии контрагента; конкретные действия представляемого, если они свидетельствуют об одобрении сделки (например, полная или частичная оплата товаров, их приемка для использования, реализация других прав и обязанностей по сделке); просьба об отсрочке или рассрочке исполнения; акцепт инкассового поручения.

Необходимо иметь в виду, что в случае приемки товара на территории покупателя, руководитель торговой организации обязан назначить своим приказом приемочную комиссию, либо лиц, ответственных за получение товара. Таким, например, могут быть: заведующий отделом, кладовщик, продавец и т.д. Обязанности этих работников и их ответственность закрепляют в приказах руководителя, трудовых контрактах, договорах о материальной ответственности, должностных инструкциях. Для разрешения спора арбитражный суд может истребовать у Ответчика данные документы в качестве доказательств. Кроме того, согласно абзаца 2 пункта 1 ст. 182 ГК РФ полномочие может явствовать из обстановки, в которой действует представитель. Если товарная накладная подписана не уполномоченным лицом, но между сторонами сложились длительные хозяйственные отношения, в период которых товар от имени ответчика получал один и тот же представитель, то систематическое получение товара одним и тем же лицом может быть расценено арбитражным судом достаточным основанием для признания факта получения товара по спорным товарным накладным уполномоченным лицом. При рассмотрении вопроса, являются ли лица, получившие товар, работниками ответчика, арбитражный суд может руководствоваться в том числе, сведениями, представленными Управлением Федеральной налоговой службы, Отделением Пенсионного фонда Российской Федерации об удержании налога на доходы физических лиц и перечислении страховых взносов на обязательное пенсионное страхование. Однако необходимо понимать, что в случае намеренного уклонения покупателя от оплаты товара последний вряд ли будет способствовать сбору указанных доказательств.

Если товарная накладная не содержит ссылки на реквизиты договора поставки.

Передача товара, оформленная накладной без ссылки на конкретный договор поставки, будет рассматриваться арбитражным судом как разовая сделка купли-продажи.

С одной стороны, наличие накладной уже свидетельствует о совершении сделки и для предъявления претензий контрагенту поставщику не обязательно заключение отдельного договора поставки. С другой стороны, отсутствие договора поставки, оформленного в виде единого документа, приводит к тому, что взаимоотношения сторон будут регулироваться общими положениями Гражданского кодекса. А это не всегда выгодно в конфликтной ситуации. Так, например, отсутствие в товарной накладной ссылок на реквизиты договора поставки лишает заинтересованное лицо права ссылаться в суде на специфические условия приемки-передачи товара, оговоренные сторонами, сроки оплаты, размер оговоренных неустоек, гарантии качества и многое другое.

Акт сверки взаиморасчетов. Вопреки распространенному заблуждению акт сверки взаиморасчетов, без представления первичных документов, не является подтверждением факта получения товара. Акт сверки сделкой не является, не создает прав и обязанностей у лиц, которые в нем названы, не является бесспорным доказательством наличия долга покупателя за поставленный товар и не может привести к возникновению денежного обязательства покупателя перед продавцом. Он может оцениваться арбитражным судом только в совокупности с другими документами, представленными сторонами в материалы судебного дела. Согласно сложившейся арбитражной практике, акт сверки, представляемый продавцом в обоснование взыскиваемых сумм, расценивается как «... не имеющий юридического значения в отсутствии первичных документов, подтверждающих передачу товара».

Счет – фактура. Согласно п. 1 ст. 169 НК РФ счет-фактура является документом, который служит основанием для принятия покупателем к вычету сумм НДС, предъявленных продавцом. Про связь счета-фактуры с договором поставки в п. 1 ст. 169 НК РФ ничего не говорится. Счета-фактуры не являются доказательством передачи продавцом покупателю определенного товара, а лишь содержат сведения о его стоимости. Согласно Федеральному закону от 21.11.1996 N 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» «все операции по отпуску товара оформляются товарными накладными, которые служат первичными учетными документами, и на основании их ведется бухгалтерский учет». Причем накладные должны содержать все необходимые сведения, предусмотренные ст. 9 Закона о бухгалтерском учете. Отсюда вывод: счет-фактура никак не может заменить грамотно оформленную накладную. Следовательно, продавцу не стоит надеяться на полноту сведений, содержащихся счетах-фактурах, поскольку они являются

лишь расчетным документом для оплаты товаров и не свидетельствуют о фактической передаче товара.

Реквизиты сторон договора. Реквизиты сторон указываются для следующих целей:

- идентификация сторон договора, то есть реквизиты должны дать возможность однозначно установить стороны договора;
- информирование контрагента о платежных реквизитах для последующих финансовых расчетов;
- информирование контрагента о том, куда следует направлять корреспонденцию.

Исходя из этого, следует указывать:

- полное наименование юридического лица;
- адрес юридического лица;
- ОГРН юридического лица;
- ИНН юридического лица;
- почтовый адрес, телефон, факс и пр.;
- полное наименование банка (его филиала);
- БИК и корр.счет банка;
- расчетный счет в данном банке.

Дата заключения договора. Помимо указанных реквизитов серьезное значение имеет и дата заключения договора поставки. Например, если дата заключения договора не определена и в договоре указано, что "поставщик обязуется поставить товар в течение месяца после заключения настоящего договора", то срок исполнения обязательства по поставке также установить нельзя. Соответственно нельзя и предъявить и штрафные санкции за несвоевременную поставку. Кроме того, в ряде случаев дата заключения договора нужна для налоговых целей. Например, наличие даты может оказаться необходимым для определения момента совершения той или иной хозяйственной операции и отнесения ее к определенному налоговому периоду.

Место заключения договора. В договоре обычно указывают место, где он был подписан. При этом необходимо различать место заключения договора, место исполнения обязательств по нему и местонахождение сторон. В первом случае речь идет о реквизите, отсутствие которого не будет иметь особого значения. Во втором - имеется в виду место, где должно быть произведено исполнение. Например, адрес склада, куда поставщик обязан доставить товар. Если место исполнения не указано, то договор должен быть исполнен по местонахождению должника (ст. 316 ГК РФ), которое указывается, как правило, в реквизитах сторон при подписи договора. Такое же значение имеют и банковские реквизиты - покупатель не будет нести ответственность, если своевременно перечислил деньги на счет, указанный в договоре, даже если реквизиты содержат ошибку.

В заключении необходимо отметить, что положительный исход дела в суде во многом зависит от того, насколько документально грамотно были

оформлены отношения поставщика с покупателем. Очевидно, что уже только надлежащая организация оформления документов поможет предприятию-поставщику в разы сократить убытки от потерь, связанных с неоплатой товара. Непростую задачу по обеспечению надлежащего качества документов может помочь решить комплекс таких мер как стандартизация форм документов, подготовка необходимых инструкций, обучение персонала и т.д. Однако если конфликт уже возник, а имеющиеся документы оформлены с серьезными ошибками, то без квалифицированной юридической помощи не обойтись.

Для наглядности правильного составления договора, можно рассмотреть проект типового Договора подряда ОАО «ФСК ЕЭС» (Приложение №1).

6.1. Договорные обязательства сторон

Обязанности заказчика. Заказчик по договору подряда обязан: предоставить подрядчику отведенную в установленном порядке площадку (трассу) для строительства нового объекта или материалы обследования объекта, подлежащего реконструкции; передать подрядчику утвержденную в установленном порядке проектно-сметную документацию, передать генподрядчику пункты геодезической разбивочной основы для строительства, закрепленные на местности знаками (марками, реперами), не менее чем за 10 дней до начала СМР на площадке строительства вместе с соответствующей технической документацией; перебазировать организации и необходимое на других предприятиях оборудование, а также переселить коллективы граждан и отдельных лиц из зданий, подлежащих сносу (реконструкции), если эти меры предусмотрены проектом; передать генеральному подрядчику и соответствующим субподрядным организациям документы о разрешении производства СМР на отведенных для строительства участках и вблизи охранных зон от заинтересованных органов исполкомов местных Советов, органов государственного надзора и органов ведомственного контроля, согласно положениям о них, а также о разрешении на перенос сетей, трубопроводов и отдельных сооружений, препятствующих началу работ; обеспечить своевременную и комплектную передачу подрядчику и субподрядным организациям рабочей документации на выполнение работ, включая документацию на монтаж оборудования; обеспечить комплектную и своевременную передачу оборудования, а также материалов и готовых изделий, обеспечение которыми, согласно действующему законодательству, возложено на заказчика в соответствии с графиком, составленным по согласованию с подрядчиком и соответствующей комплектующей организацией; обеспечить в согласованные с подрядчиком сроки выполнение работ по договорам, заключенным непосредственно с монтажными или иными специализированными организациями и предприятиями; обеспечить оформление титульных списков, открытие финансирования и условия для его непрерывности (в установленном порядке) в ходе строительства; провести

комплексное опробование смонтированного и подвергнутого индивидуальным испытаниям оборудования (вхолостую и на рабочих режимах) с участием проектных, подрядных строительных и монтажных организаций и при необходимости заводов — изготовителей оборудования; принять от подрядчика законченные в соответствии с проектом работы по объекту строительства; своевременно укомплектовать законченный строительством объект эксплуатационными кадрами, обеспечив его сырьем, энергоресурсами, комплектующими изделиями, инвентарем и инструментом, и в установленном порядке совместно с подрядчиком и субподрядными организациями ввести объект в действие в заданные сроки; осуществлять контроль и технический надзор за соответствием проектно-сметной документации качества и стоимости выполненных СМР, а также использованных материалов, готовых изделий, конструкций и оборудования, не вмешиваясь при этом в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

Заказчик вправе выдавать предписание подрядчику о временном приостановлении работ при выявлении отклонений от рабочей документации строительных норм и правил до устранения этих отклонений.

Заказчик в соответствии с особыми условиями, прилагаемыми к договору подряда, предоставляет подрядчику временное жилье, обеспечивает коммунально-бытовое обслуживание строителей, снабжает стройку электроэнергией, паром, водой, газом, сжатым воздухом, подъездными путями, грузоподъемными и транспортными средствами, ремонтными мастерскими, складскими площадями и помещениями, устройствами связи и др., а также предоставляет возможность использования материалов и конструкций, получаемых в процессе строительства от разборки зданий, сооружений и конструкций или при попутной добыче местных материалов.

Заказчик не вправе использовать для своих нужд и нужд эксплуатации здания и сооружения, строительство которых подрядчиком не закончено, а также законченные строительством предприятия, здания и сооружения и смонтированное оборудование, не принятые государственной приемочной комиссией, а в установленных случаях — рабочей комиссией.

При расширении, реконструкции и техническом перевооружении действующих предприятий при невозможности изолировать строительную площадку заказчик обязан предоставить подрядчику фронт работ и осуществить за свой счет мероприятия общего характера в соответствии с действующими правилами и нормами по технике безопасности в строительстве, связанные с основной деятельностью предприятия, в том числе установить специальные защитные устройства при производстве СМР вблизи взрывоопасных аппаратов, электрооборудования, проводов под напряжением и других опасных местах, а также обеспечить пожарную и сторожевую охрану.

Освобождение необходимых площадей и мест работы от всех сооружений, препятствующих производству СМР на действующих

предприятиях, является обязанностью подрядчика. Если эти работы выполняются в местах расположения действующего оборудования и прохождения действующих инженерных коммуникаций, освобождение необходимых площадей и мест работы является обязанностью заказчика.

Если стихийное бедствие вызвало уничтожение или порчу СМР, заказчик обязан оплатить подрядчику стоимость выполненных им до стихийного бедствия работ и заключить с подрядчиком соглашение на выполнение работ по восстановлению объектов, поврежденных в результате стихийного бедствия.

Если уничтожение или порча выполненных работ являются следствием неприятия подрядчиком предусмотренных проектом рабочим проектом) и сметой мер к их сохранности, восстановительные работы выполняет подрядчик за свой счет.

Заказчик обязан оплачивать выполненные подрядчиком работы ежемесячно на основании справок об объеме и стоимости законченных технологических этапов и комплексов работ с учетом экономии по договорной цене. По объекту в целом работы оплачиваются в пределах 95% сметной стоимости. Окончательный расчет производится между заказчиком и подрядчиком после завершения строительства объекта и утверждения акта государственной приемочной комиссии (или в особых случаях, установленных законодательством — рабочей комиссии) о вводе объекта в эксплуатацию.

Обязанности генерального подрядчика. Обязанности генерального подрядчика. Генподрядчик по договору подряда обязан: построить с выполнением необходимых объемов СМР предусмотренный планом и титулом объект строительства в соответствии с утвержденной проектно-сметной документацией; укомплектовать при всех условиях полностью с начала года за счет имеющихся ресурсов объект строительства (пусковой комплекс) рабочей силой, материалами, строительной техникой и транспортными средствами с тем, чтобы обеспечить безусловное выполнение графиков строительства и установленных заданий по вводу объекта в действие; передавать графики производства работ заказчику для осуществления им контроля за ходом строительства, обеспечить надлежащее качество выполняемых СМР в соответствии со строительными нормами и правилами, а также проверку пригодности применяемых при этом материалов, готовых изделий и конструкций; обеспечивать по согласованию с заказчиком или другими заинтересованными организациями нормальную эксплуатацию сооружений, помещений, коммуникаций, устройств и установок, созданных или временно передаваемых ему для нужд строительства; обеспечивать строительство материалами, готовыми конструкциями и изделиями, за исключением тех, обеспечение которыми возложено на заказчика, согласно действующему законодательству; выполнять наряду с основными общестроительными работами вспомогательные строительные работы по обеспечению монтажных и других

специальных работ, поручаемых субподрядчикам по перечню, утвержденному совместно вышестоящими организациями генерального подрядчика и субподрядчика или в соответствии с особыми условиями к договору субподряда; произвести индивидуальное испытание смонтированного оборудования и принять участие в обеспечении заказчиком его комплексного опробования; предъявлять рабочей комиссии законченный строительством объект (очередь, пусковой комплекс), а также отдельные здания и сооружения в его составе с оформлением соответствующей исполнительной документации; обеспечить совместно с заказчиком и субподрядчиками подготовку объекта строительства к вводу в действие в установленный срок.

Генподрядчик выполняет функции и обязанности заказчика во взаимоотношениях со специализированными организациями, которым по договорам субподряда поручено выполнение отдельных видов или комплексов работ.

Генподрядчик вправе в период до полной отделки и сдачи заказчику объекта строительства использовать временно и без оплаты здания, сооружения и оборудование для нужд строительства (включая социально-бытовое обслуживание работников стройки) при условии последующей сдачи их заказчику в полной исправности и в сроки, предусмотренные особыми условиями к договору подряда, а также вправе использовать с согласия заказчика для нужд строительства материалы, конструкции, изделия, получаемые от разборки частей зданий и сооружений или от попутной добычи.

Генеральный подрядчик обязан устранить за свой счет (или обеспечить устранение субподрядчиком) дефекты, допущенные по его вине (или по вине субподрядчика) в выполненных работах и обнаруженные в следующие гарантийные сроки со дня подписания акта приемки объекта: по общестроительным работам при строительстве жилых домов — в течение двух лет; по общестроительным работам при строительстве всех других объектов — в течение года; по законченному монтажу оборудования, производственным трубопроводам, системам промышленной вентиляции, электроснабжения, водоснабжения и канализации — в течение 6 мес.; по системе центрального отопления — в течение одного отопительного периода.

Наличие дефектов, выявленных в течение гарантийного срока, устанавливается двусторонним актом заказчика и подрядчика.

Обязанности субподрядчика. Субподрядчики по договору субподряда обязаны: выполнить своими силами и средствами предусмотренные планом монтажные и иные специальные строительные работы в соответствии с утвержденной проектно-сметной документацией; участвовать в рассмотрении внутрипостроечного титульного списка в части определения объемов, сроков, стоимости и условий производства поручаемых работ, а также поставки необходимого оборудования, материалов, готовых изделий и конструкций; обеспечить готовность выполняемых работ в сроки,

предусмотренные договором, и создать условия для производства последующих работ, выполняемых генподрядчиком или другими субподрядчиками; обеспечить надлежащее качество выполняемых работ, произвести индивидуальное испытание смонтированного оборудования и систем и своевременно устранить недоделки и дефекты, а также принять участие в проводимом заказчиком комплексном опробовании смонтированного оборудования; производить разбивку и разметку необходимых (в ходе выполняемых работ) промежуточных и вспомогательных осей, вертикальных отметок и осевых рисков с привязкой к соответствующим опорным пунктам и знакам, закрепленным генподрядчиком или заказчиком; выполнять необходимые сопутствующие работы по защитным и изоляционным покрытиям смонтированного оборудования или трубопроводов, герметизации стыков, швов и примыканий и др. по перечню, предусмотренному особыми условиями к договору субподряда; осуществлять эксплуатацию сооружений, устройств и установок по обеспечению электроэнергией, паром, сжатым воздухом, газом, водой и другими ресурсами, а также устройств для удаления производственных отходов и стоков, необходимых для нужд строительства на объектах, отдаленных от основной строительной площадки, где генподрядчик работ не ведет; осуществлять в процессе производства работ систематическую, а по завершении работ — окончательную уборку участков территории стройки в местах выполнения порученных работ.

6.2. Строительство «под ключ»

При осуществлении строительства зданий производственного и социально-бытового назначения и жилых домов по проектам и сметам, согласованным между заказчиком и подрядчиком, со сдачей «под ключ» предусматривается расширение самостоятельности и повышение ответственности строительных организаций, а также повышение ответственности участвующих в строительстве заказчиков, проектных организаций, изготовителей и поставщиков материалов и оборудования на всех этапах инвестиционного процесса от разработки проектно-сметной документации до сдачи объектов в эксплуатацию.

Подрядчик наряду с выполнением СМР организует приемку и проверку комплектности поступающего оборудования в соответствии с проектом, осуществляет расконсервацию, ревизию и охрану оборудования с момента поступления на при объектный склад, обеспечивает выполнение пусконаладочных работ, включая комплексное опробование оборудования, и несет ответственность за получение первой продукции по объектам производственного назначения или за подготовку к оказанию услуг (в полном объеме) по объектам жилищного и социально-бытового назначения. По согласованию с заказчиком подрядчик может взять на себя обеспечение строительства рабочими чертежами и сметами к ним, разрабатываемыми проектными организациями по заказу генерального подрядчика.

Заказчик согласовывает с поставщиками сроки поставки оборудования, материалов и изделий, поставка которых на него возложена, передает подрядчику договоры и копии нарядов на поставку, перечисляет ему средства, предусмотренные в плане финансирования (в порядке кредитования незавершенного строительства), несет ответственность за своевременность и комплектность поставки оборудования и вывод объекта на проектную мощность.

Субподрядные организации несут ответственность за выполнение поручаемых им работ и за ввод в эксплуатацию объектов наравне с генеральным подрядчиком.

Договор подряда заключается между заказчиком и подрядчиком на весь период строительства (при сроке строительства свыше 1 г. в договоре указывают задания по годам). Годовые договоры не заключаются.

Законченные строительством объекты при сдаче их «под ключ» подрядчик совместно с заказчиком предъявляют к приемке приемочной комиссии.

7. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Системный подход к организации строительного производства предусматривает непрерывную и последовательную работу по совершенствованию планирования и корректировку планов при выполнении работ, нацеленных на конечные результаты по решению четырех основных задач проблемы качества: получение прибыли, экономия ресурсов, улучшение условий труда и безопасность эксплуатации строительных объектов.

Сделка – действие, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Наиболее распространенный вид сделки – договор. В современных экономических отношениях договорные отношения занимают, пожалуй, главенствующую позицию. Деятельность любой компании, не зависимо от ее размеров, представляет собой как правило участие в сделках, договорах. Договорные отношения начинаются с момента «зарождения» компании, как правило, первыми договорами, образовавшегося юридического лица является договор об учреждении, договор банковского счета. Существование компании, не вовлеченной в договорные отношения, сегодня представляется невозможным.

Так как, договор порождает не только права, но и обязанности перед подписанием договора необходимо взвесить все «за» и «против», проанализировать риски и принять решение, что, как правило, сделать затруднительно на обладая достаточным багажом юридических знаний.

Важно проводить правовую экспертизу проекта договора на предмет его соответствия действующему законодательству и интересам компании. Самостоятельное составление проекта договора позволит учесть все

тонкости и специфику бизнеса, минимизировать риски, сделать договор более удобным.

Нередки случаи, когда взаимоотношения сторон представляют собой сложную систему отношений, уложить которую в рамки одного договора невозможно. В таких ситуациях необходимо обращаться к грамотным юристам и финансистам, которые помогут Вам составить систему взаимосвязанных договоров – договорную модель, позволяющую укрепить взаимоотношения с партнерами в рамках правового поля.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Справочное пособие заказчика-застройщика /С.Н.Шелихов, Н.И.Монахов, Д.И.Зеликман под.ред. С.Н.Шелихова-4е изд. Москва 1984г./
2. Гражданский кодекс Российской Федерации
3. Сметное дело в строительстве. Вопросы и ответы./под редакцией к.э.н. И.Ю.Носенко ЗАО «ИНиК» 2007/.
4. Консультации по вопросам ценообразования в строительстве / П.В.Горячкин, А.П. Иванов, А.И.Штоколов, Е.И.Волынская . Москва, 2007г./
5. Технология строительного производства /под.ред. проф. Д-ра технич.наук Н.А.Смирнова. Стройиздат, 1985г.
6. Голембо Л.Я. Организация юридической службы на предприятии: Учебное пособие. Запорожье, 2001.
7. Замайский И.Е. Эффективность хозяйственно-правовой работы. Киев, 1982.
8. Лебедев К.К. Правовое обслуживание бизнеса (Корпоративный юрист). М., 2002.
9. Правовая работа в народном хозяйстве. М., 1986.
10. Хохлов С.А. Организация и техника договорной работы на предприятии. Свердловск, 1980.