

Е.В. Шестакова

Договорная работа «упрощенцев»



Екатерина Владимировна Шестакова
Договорная работа «упрощенцев»
Серия «Малый бизнес (Феникс)»

Текст предоставлен правообладателем
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11829217
Договорная работа «упрощенцев» / Е. В. Шестакова: Феникс; Ростов-на-Дону; 2015
ISBN 978-5-222-23225-5

Аннотация

Ни одна компания и ни один индивидуальный предприниматель не обходятся без договоров. Это и понятно, ведь расчеты наличными ограничены. При расчетах с организациями и предпринимателями надо соблюдать лимит расчетов наличными – 100 000 руб. в рамках одного договора, независимо от того, платите вы наличными или получаете (п. 1 Указания Банка России № 1843-У). Кроме того, именно в договоре можно учесть особые договорные условия: порядок передачи имущества, порядок расчетов, решение спорных моментов в суде. В договоре могут содержаться особые условия, которые позволят защитить предпринимателя от недобросовестных контрагентов. Правильно составленный договор – это лицо компании или предпринимателя. Ведь часто, видя договор с ошибками, можно сделать вывод о том, что компания или ИП ненадежные и могут не выполнить свои обязательства. Но, выбирая себе партнеров, нужно проверить контрагента. В данной книге мы также обратили внимание на такие важные моменты, как выбор контрагентов, внесение изменений в договор, претензионная работа. В книге даны конкретные примеры фрагментов договоров, а также советы и рекомендации по проверке договоров, предоставленных контрагентами.

Содержание

Глава 1	4
1.1. Зачем нужен договор	5
1.2. Как выбрать форму договора	7
1.3. Что такое деловой обычай	12
1.4. Какой договор подлежит госрегистрации	15
1.5. Что такое свобода договора и кабальная сделка	19
Глава 2	22
2.1. Откуда приходят контрагенты	23
2.2. Как провести конкурс или аукцион	25
2.3. Заключение договора с единственным поставщиком	29
2.4. Как проверить контрагента	31
Конец ознакомительного фрагмента.	34

Е. В. Шестакова

Договорная работа «упрощенцев»

Глава 1

Зачем нужен договор

Зачем нужен договор? Наверное, каждый, кто занимается бизнесом, задавал себе этот вопрос. Ведь существуют деловые договоренности, обычаи делового оборота. Однако на практике можно столкнуться с ситуацией, когда контрагент не возвращает денежные средства по договору займа или же строительная компания, которую вы наняли для производства работ, выполнила их с ненадлежащим качеством. И как доказать, что эта компания вообще выполняла какие-либо работы или услуги? Кроме того, по Налоговому кодексу РФ все расходы должны быть документально подтверждены, а без договора этого делать нельзя.

1.1. Зачем нужен договор

Сегодня многие «упрощенцы» знают о различных видах договоров.

В качестве примера можно назвать рамочный, или типовой, договор. Такой договор нужен для того, чтобы закрепить существенные и важные условия для вашей компании.

Еще один распространенный договор – это предварительный договор. Например, ваша компания решает приобрести офисное помещение на очень выгодных условиях. Каким образом можно закрепить достигнутые договоренности? Для этих целей служит предварительный договор. Согласно ст. 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Таким образом, вы можете в договоре установить цену, срок осуществления платежей, порядок передачи офисного помещения.

Но чаще всего стороны заключают основной договор.

Согласно ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. К договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках.

Следовательно, для того чтобы заключить договор, нужны две или три стороны.

Для чего сторонам заключать договор? Представим себе такую ситуацию. Вы договорились о поставке продуктов питания для магазина, уплатили предоплату 50 %. Однако контрагент не поставил вам товар. Что делать в этом случае? Как доказать, что вы действительно договаривались с ним о поставке продуктов питания?

Еще одна распространенная ситуация. Например, индивидуальный предприниматель выполняет подрядные работы по вырубке леса, за это заказчик обязуется произвести оплату по окончании работ. Однако, закончив работы, предприниматель не получает обещанной оплаты. При этом самого индивидуального предпринимателя могут привлечь даже к уголовной ответственности. Согласно ст. 260 УК РФ незаконная рубка, а равно повреждение до степени прекращения роста лесных насаждений или не отнесенных к лесным насаждениям деревьев, кустарников, лиан, если эти деяния совершены в значительном размере, – наказываются штрафом в размере до 2000 рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо обязательными работами на срок до 360 часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок.

Представим другую ситуацию. Вы застраховали имущество, однако не заключили договор. Наступил страховой случай, но страховая компания не возмещает вам ущерб. С чем прийти в суд, и поверит ли суд в то, что договор страхования был заключен «под честное слово»? Согласно ст. 55 ГПК РФ доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Но у вас же фактически не будет доказательств того, что страховая компания должна возместить ущерб.

И наконец еще одна распространенная неприятная ситуация. Еще даже не начав бизнес, компании несут расходы. Это могут быть и расходы на приобретение канцтоваров, и расходы на нотариальные услуги, и оплата госпошлины, и аренда помещения для ведения бизнеса. Компания подает заявление о применении УСН «доходы за минусом расходов». Но в начале организации бизнеса не заключает договоры, считая, что нет смысла заключать договоры, ведь еще не известно, принесет бизнес прибыль или нет. Однако впоследствии можно

столкнуться с неприятной ситуацией, когда придет сотрудник налогового органа и не признает ваши расходы для целей налогообложения. И у налоговой имеются такие права. Все дело в том, что расходы должны быть обоснованными и документально подтвержденными. Под **документально подтвержденными расходами** понимаются затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо документами, оформленными в соответствии с обычаями делового оборота, применяемыми в иностранном государстве, на территории которого были произведены соответствующие расходы, и (или) документами, косвенно подтверждающими произведенные расходы (в том числе таможенной декларацией, приказом о командировке, проездными документами, отчетом о выполненной работе в соответствии с договором) (п. 1 ст. 252 НК РФ). Следовательно, если у вас отсутствует договор, то вы не соблюдаете требования налогового законодательства и, значит, не можете признать расходы.

Таким образом, договор позволяет:

- избежать убытков;
- избежать случаев привлечения к уголовной ответственности;
- избежать доначисления налогов.

Рекомендации

1. В обязательном порядке заключайте договоры.
2. Договор может использоваться в случае возникновения претензий как при работе с контрагентами, так и при решении вопросов в судебном порядке, а также при возникновении споров с налоговым и иными органами.
3. Без заключения договора можно осуществлять сделки на сумму до 100 тысяч рублей. Все дело в том, что именно данная сумма установлена в рамках суммы наличных расчетов. Расчеты наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами, а также между юридическим лицом и гражданином, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, между индивидуальными предпринимателями, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, в рамках одного договора, заключенного между указанными лицами, могут производиться в размере, не превышающем 100 тысяч рублей (Указание Банка России от 20.06.2007 № 1843-У (ред. от 28.04.2008) «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя»).

1.2. Как выбрать форму договора

В законодательстве предусмотрены две основные формы договора:

- устные сделки;
- письменные сделки.

К *устным сделкам*, как правило, относятся небольшие договоры. Например, вы положили груз в камеру хранения.

Письменные же сделки совершаются, если этого захотели стороны или такая сделка предусмотрена законодательством. Например, вы не можете продать или приобрести имущество без заключения договора. Не сможете вы оформить и арендные отношения на срок более 12 месяцев не только без договора аренды в письменной форме, но и без государственной регистрации договора.

При этом некоторые письменные сделки могут требовать нотариального удостоверения. Например, если вы решите продать долю в обществе с ограниченной ответственностью.

Итак, что же говорит законодательство о формах сделки?

Таблица 1. Форма договора

Устные сделки (ст. 159 ГК РФ)	Письменные сделки (ст. 160 ГК РФ)
Сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, может быть совершена устно. Если иное не установлено соглашением сторон, могут совершаться устно все сделки, исполняемые при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и сделок, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность	Сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки (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

Таким образом, при заключении сделки важно понять, должна ли она заключаться в письменной форме или возможно ее заключить в устной форме.

Таблица 2. Письменная форма договора

Статья ГК РФ	Правовая норма
1	2
Статья 550	Договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 434)

Продолжение табл. 2

1	2
Статья 560	Договор продажи предприятия заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 434), с обязательным приложением к нему документов: акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований
Статьи 573–574 ГК РФ	Если договор дарения заключен в письменной форме, отказ от дара должен быть совершен также в письменной форме. В случае если договор дарения зарегистрирован (п. 3 ст. 574), отказ от принятия дара также подлежит государственной регистрации. Договор дарения движимого имущества должен быть совершен в письменной форме в случаях, когда: — дарителем является юридическое лицо и стоимость дара превышает 3 тысячи рублей; — договор содержит обещание дарения в будущем
Статья 609	Договор аренды на срок более года, а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо независимо от срока, должен быть заключен в письменной форме
Статья 626	Договор проката заключается в письменной форме
Статья 633	Договор аренды транспортного средства с экипажем должен быть заключен в письменной форме независимо от его срока. К такому договору не применяются правила о регистрации договоров аренды
Статья 654	Договор аренды здания или сооружения заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 434)
Статья 674	Договор найма жилого помещения заключается в письменной форме
Статья 802	Договор транспортной экспедиции заключается в письменной форме

Продолжение табл. 2

1	2
Статья 808	Договор займа между гражданами должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в случае, когда займодавцем является юридическое лицо, — независимо от суммы. В подтверждение договора займа и его условий может быть представлена расписка заемщика или иной документ, удостоверяющие передачу ему займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей
Статья 820	Кредитный договор должен быть заключен в письменной форме
Статья 836	Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме. Письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверяется сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным выданным банком вкладчику документом, отвечающим требованиям, предусмотренным для таких документов законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота
Статья 887	Договор хранения должен быть заключен в письменной форме в следующих случаях: 1) сделки юридических лиц между собой и с гражданами; 2) сделки граждан между собой на сумму, превышающую 10 тысяч рублей, а в случаях, предусмотренных законом, — независимо от суммы сделки. Договор хранения, предусматривающий обязанность хранителя принять вещь на хранение, должен быть заключен в письменной форме независимо от состава участников этого договора и стоимости вещи, передаваемой на хранение

Окончание табл. 2

1	2
Статья 934	Договор личного страхования в пользу лица, не являющегося застрахованным лицом, в том числе в пользу не являющегося застрахованным лицом страхователя, может быть заключен лишь с письменного согласия застрахованного лица
Статья 940	Договор страхования должен быть заключен в письменной форме
Статья 1017	Договор доверительного управления имуществом должен быть заключен в письменной форме
Статья 1028	Договор коммерческой концессии должен быть заключен в письменной форме

Несоблюдение формы договора продажи недвижимости влечет его недействительность. Но не всегда договор признается недействительным. Например, вы передали груз на хранение перевозчику в соответствии с устной договоренностью. Но груз был утерян. В этом случае можно воспользоваться ст. 887 ГК РФ, которая говорит о том, что несоблюдение простой письменной формы договора хранения не лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания в случае спора о тождестве вещи, принятой на хранение, и вещи, возвращенной хранителем.

В некоторых случаях требуется нотариальное заверение сделки. Рассмотрим случаи, когда требуется нотариальное заверение сделки (табл. 3).

Таблица 3. Нотариальное заверение сделки

Статья ГК РФ, статья закона	Правовая норма
Статья 161 ГК РФ	В случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя по закону для сделок данного вида эта форма не требовалась
Статья 389 ГК РФ	Уступка требования, основанного на сделке, совершенной в простой письменной или нотариальной форме, должна быть совершена в соответствующей письменной форме
Статья 584 ГК РФ	Договор ренты подлежит нотариальному удостоверению, а договор, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, подлежит также государственной регистрации
Статья 21 ФЗ от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»	Сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, подлежит нотариальному удостоверению

Следует обратить внимание на то, что заверение договора требует уплаты сумм за нотариальное удостоверение:

1) за удостоверение договоров дарения, за исключением договоров дарения недвижимого имущества:

- детям, в том числе усыновленным, супругу, родителям, полнородным братьям и сестрам – 0,3 % суммы договора, но не менее 200 рублей;
 - другим лицам – 1 % суммы договора, но не менее 300 рублей;
- 2) за удостоверение договоров финансовой аренды (лизинга) воздушных, речных и морских судов – 0,5 % суммы договора;
- 3) за удостоверение прочих договоров, предмет которых подлежит оценке, – в зависимости от суммы договора:
- до 1 000 000 рублей – 0,5 % суммы договора, но не менее 300 рублей;
 - от 1 000 001 рубля до 10 000 000 рублей включительно – 5 000 рублей плюс 0,3 % суммы договора, превышающей 1 000 000 рублей;
 - свыше 10 000 000 рублей – 32 000 рублей плюс 0,15 % суммы договора, превышающей 10 000 000 рублей;
- 4) за удостоверение сделок, предмет которых не подлежит оценке, – 500 рублей.

Таким образом, необходимо соблюдать форму договора. При этом нотариальная форма требуется в редких случаях. Следует обратить внимание на то, что часто стороны заключают сделки в нотариальной форме, если речь идет о продаже недвижимости, таким образом, стороны пытаются избежать дополнительных рисков в части неисполнения обязательств. Однако в этом случае достаточно заключить договор в простой письменной форме.

Рекомендации

1. Заключайте договор в простой письменной форме, если такая форма требуется законодательно. В противном случае договор может быть признан незаключенным.
2. Несоблюдение простой письменной формы сделки 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 (ст. 162 ГК РФ).
3. При несоблюдении простой письменной формы возможно возникновение судебных споров, а также возникновение убытков. Например, в постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2014 № А56-54925/2013 по делу № А5654925/2013 суд отказал в удовлетворении требований о взыскании неустойки за несвоевременную оплату услуг по перевозке, поскольку суд пришел к выводу о незаключенности договора перевозки грузов в связи с отсутствием подписей и печатей сторон, а несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке. В Апелляционном определении Московского городского суда от 22.01.2014 по делу № 33-1846 суд также указал, что несоблюдение письменной формы договора влечет в данном случае его недействительность. Согласно ст. 550 ГК РФ договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. В соответствии со ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

1.3. Что такое деловой обычай

Часто мы что-то совершаем по обыкновению, например встаем по будильнику, завтракаем, идем на работу.

Деловой обычай – это сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе (ст. 5 ГК РФ).

В предпринимательской деятельности многие вещи также происходят в рамках делового обычая. Например, вы ведете расчеты с контрагентами, начисляете заработную плату. Все это вы делаете через банк. Если вы хотите сберечь свои средства, тоже положите их в банк. А последний, в свою очередь, осуществляет операции для клиента в соответствии с банковскими правилами и обычаями делового оборота.

Приведем еще пример. Ваша компания осуществляет торговые операции, к 8 Марта вы закупили товар у поставщика. Но товар пришел в помятых коробках, а такой товар не будет пользоваться спросом у покупателей. Проверка качества товара должна проводиться в соответствии с обычаями делового оборота. Что это значит? Это значит, что компания-покупатель может потребовать замены товара на качественный или возврата денежных средств.

Существует и подобная судебная практика. Так, суды могут при рассмотрении различных судебных споров руководствоваться обычаями делового оборота. В Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 30.07.2009 по делу № А13-8196/2008 указано, что, поскольку ни нормативно-правовыми актами, ни договором не установлен определенный порядок приемки товара по качеству, суд счел, что в соответствии с п. 2 ст. 474 ГК РФ покупатель правомерно руководствовался обычно применяемыми условиями проверки товара. В связи с тем, что факт передачи некачественного товара был подтвержден, требования покупателя были удовлетворены.

Как же в законодательстве обосновывается, что представляет собой деловой обычай?

Согласно ст. 5 ГК РФ обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Приведем примеры деловых обычаев, которые могут пригодиться в работе (см. табл. 4). Ведь обычай на то и обычай, что его должны знать все, но на практике не всегда обычаи соблюдаются.

Таблица 4. Примеры обычаев делового оборота

Пример делового обычая	Случай применения делового обычая	Судебная практика
1	2	3
Печать на договоре	Наличие печати на договоре комиссии	Постановление ФАС Московского округа от 25.01.2005 по делу № КА-А40/ 12921-04
Дополни- тельные печати	Дополнительные (вспомога- тельные) печати, предназна- ченные для внутреннего ис- пользования, так же как и ос- новная, должны содержать полное фирменное наимено- вание организации на русском языке и указание места нахож- дения общества	Постановления ФАС Поволжского округа от 29.06.2009 № А06-6474/2008, Четвертого арбит- ражного апелляци- онного суда от 30.11.2009 № А10-2163/2009
Проверка контр- агентов	Осуществление многочислен- ных безналичных расчетов в течение нескольких лет без проверки лиц, которые полу- чали эти денежные средства, без проверки реальности су- ществования самих поставщи- ков является неоправданным предпринимательским риском и противоречило обычаям де- лового оборота	Постановление Ше- стнадцатого арбит- ражного апелляци- онного суда от 07.04.2011 № 16АП- 1843/09(3) по делу № А63-13818/08

Окончание табл. 4

1	2	3
Размещение рекламы	Количество вывесок, место их расположения и манера исполнения законом и иными нормативными правовыми актами РФ не регламентируются, следовательно, в соответствии со ст. 5 ГК РФ к отношениям, связанным с их размещением, могут применяться сложившиеся и широко применяемые правила, не предусмотренные законодательством	Постановление Деятого арбитражного апелляционного суда от 02.09.2008 № 09АП-10389/2008-ГК
Зачет денежных обязательств	Взаиморасчеты сторонами могут проводиться в порядке делового оборота, при котором не допускается прекращение денежных обязательств зачетом	Постановление ФАС Дальневосточного округа от 22.06.2007, 19.06.2007 № Ф03-А73/07-1/1954
Приобретение алкогольной продукции	Расходы организации на алкогольную продукцию при проведении официального приема могут включаться в нормируемые представительские расходы в размерах, предусмотренных обычаями делового оборота при проведении деловых переговоров (сделок)	Письма от 09.06.2004 № 03-02-05/1/49, от 16.08.2006 № 03-03-04/4/136

Обратите внимание! Если условие договора не определено сторонами, соответствующие условия определяются обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон (ст. 421 ГК РФ).

Вместе с тем в случае заключения договора с иностранными контрагентами необходимо очень четко изучить обычаи делового оборота, ведь на практике обычаи делового оборота могут различаться, и то, что разрешено в одной стране, может быть недопустимо в другой.

Рекомендации

1. Не стоит увлекаться обычаями делового оборота. Ведь обычаи можно трактовать по-разному. Поэтому все существенные условия, а также условия договора, которые могут вызвать споры, целесообразно прописать в договоре.

2. Печать не является обязательным реквизитом ни договора, ни первичного документа. Однако печать давно вошла в обычаи российского документооборота, поэтому целесообразно проставлять печать на данных документах.

1.4. Какой договор подлежит госрегистрации

В некоторых случаях юридическое лицо или индивидуальный предприниматель должны зарегистрировать договор в органе исполнительной власти. Зачем это делать? Это требование законодательства, поэтому его несоблюдение влечет признание договора незаключенным. Например, ваша компания долго искала, где можно арендовать помещение в центре города за небольшие деньги. И вот наконец-то вы нашли такое помещение, заключили договор, провели ремонтные работы. Но впоследствии арендодатель заявляет, что ваш договор не считается заключенным. И юридически он будет прав. Почему?

Все дело в том, что договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (ст. 651 ГК РФ). Причем госрегистрации подлежит не только договор аренды помещения, но и, например, договор аренды предприятия. Договор аренды предприятия считается заключенным также с момента такой регистрации (ст. 658 ГК РФ).

Аналогичное требование применяется и к договору субаренды. Согласно абз. 3 п. 2 ст. 615 ГК РФ к договорам субаренды применяются правила о договорах аренды, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Следовательно, он тоже подлежит госрегистрации. Однако в случае с субарендой мало представить в регистрирующий орган сам документ. Необходимо представить согласие арендодателя на сдачу помещения или здания в субаренду. Данное правило установлено п. 2 ст. 615 ГК РФ.

Еще одним распространенным случаем, когда требуется госрегистрация, является случай купли-продажи недвижимого имущества. Например, вы приобрели здание, но сделка не прошла госрегистрацию. Какие негативные последствия могут возникнуть? Продавец может заявить через какое-то время, что не продавал вам имущество. Кроме того, налоговые органы могут предъявить претензии о неуплате или несвоевременной оплате налога на имущество, неправомерном признании расходов. Таким образом, следует помнить, что ст. 551 ГК РФ предусматривает обязательную госрегистрацию перехода права собственности на недвижимость по договору продажи недвижимости.

В результате вы получите свидетельство о праве собственности.

Обратите внимание! В соответствии с мнением Президиума ВАС (Постановление от 20.09.2011 № 5785/11) положения ст. 551 и 556 ГК РФ позволяют сторонам договора купли-продажи недвижимости самостоятельно установить, до или после государственной регистрации перехода права собственности должна быть произведена передача объекта покупателю.

Кроме указанных договоров подлежит госрегистрации договор ренты (ст. 584 ГК РФ).

Нотариальному удостоверению подлежит договор ренты, а также договор, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты.

Согласно ст. 1017 ГК РФ передача недвижимого имущества в доверительное управление подлежит государственной регистрации в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество.

Договор коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. При несоблюдении этого требования договор считается ничтожным (ст. 1028 ГК РФ).

Часто государственную регистрацию связывают с объектами интеллектуальных прав. Например, вы изобрели программное обеспечение, с помощью которого компания может более эффективно контролировать расходы. Каким образом продать такое программное обеспечение? В этом случае на помощь придет лицензионный договор. Но нужно помнить, что такой договор тоже подлежит госрегистрации. На основании ст. 1232 ГК РФ государ-

ственная регистрация отчуждения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации по договору, государственная регистрация залога этого права, а также государственная регистрация предоставления права использования такого результата или такого средства по договору осуществляются посредством государственной регистрации соответствующего договора.



А вот если ваша компания описала методы экономии расходов в каком-то пособии, то такое пособие регистрировать не нужно, поскольку для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей (ст. 1259 ГК РФ).

Какова же процедура госрегистрации?

Прежде всего вам нужно собрать пакет документов и отнести его в регистрирующий орган.

Рассмотрим пример госрегистрации договоров в Росреестре.

Для госрегистрации вы подаете следующие документы:

1) заявление о госрегистрации.

Важно знать, что подавать данное заявление может не любое лицо.

Таблица 5. Лица, предоставляющие документы на госрегистрацию

Вид договора	Лицо, предоставляющее документы
Договор купли-продажи и перехода права	Предоставляет лицо, отчуждающее объект недвижимости, а также лицо, приобретающее объект недвижимости
Ипотека в силу закона	Предоставляет залогодержатель (лицо, отчуждающее объект недвижимости; банк, другая кредитная организация) или залогодатель (лицо, приобретающее объект недвижимости) в случаях, когда на основании федерального закона при наступлении указанных в нем обстоятельств возникает ипотека в силу закона, регистрируемая одновременно с государственной регистрацией права лица, приобретающего объект недвижимости (при заключении: договора купли-продажи с условием о рассрочке платежа, если иное не предусмотрено данным договором; договора ренты, в том числе пожизненного содержания с иждивением; договора купли-продажи жилого помещения, для приобретения которого используются кредитные средства)

2) документ, удостоверяющий личность представителя юридического лица (оригинал);

3) документ об уплате государственной пошлины (оригинал и копия);

4) документ, подтверждающий полномочия представителя юридического лица действовать от имени юридического лица (оригинал либо нотариально заверенная копия и копия, а если таким документом является акт органа государственной власти или органа местного самоуправления – надлежаще заверенная копия, 2 экз.);

5) учредительные документы юридического лица (со всеми изменениями и дополнениями) (оригинал либо нотариально заверенная копия и копия);

6) документ, подтверждающий полномочия на подписание договора лицом, не являющимся руководителем или иным лицом, действующим от имени юридического лица без доверенности (оригинал и копия, а если таким документом является акт органа государственной власти или органа местного самоуправления – надлежаще заверенная копия, 2 экз.);

7) правоустанавливающий документ, подтверждающий право собственности лица, отчуждающего объект недвижимости;

8) договор (купли-продажи, мены, дарения, ренты (пожизненного содержания с иждивением) (если договор совершен в простой письменной форме – оригинал, 2 экз.; если договор нотариально удостоверен – не менее 2 экз., один из которых оригинал);

9) закладная и документы, названные в закладной в качестве приложений (если возникает ипотека в силу закона и в случае составления закладной) (оригинал и копия);

10) кадастровый паспорт жилого помещения, выданный после 01.03.2008, либо технический паспорт или иной документ, который содержит описание такого объекта недвижимости, выданный до 01.03.2008, удостоверенный соответствующей организацией (органом) по учету объектов недвижимости (если такой документ ранее на государственную регистрацию представлялся, вещное право на объект недвижимости было зарегистрировано в установленном Законом о регистрации порядке, сведения об объекте недвижимости, ранее внесенные в ЕГРП, не требуют изменения, документ не предоставляется) (оригинал и копия).

Обратите внимание, что данные документы предоставлялись до 2013 года;

11) иные документы, которые в установленных законодательством случаях необходимы для государственной регистрации, в том числе для проверки законности сделки.

Но государственная регистрация договора не является бесплатной. За регистрацию договора предусмотрена государственная пошлина:

15 000 рублей – за государственную регистрацию договора;

15 000 рублей – за государственную регистрацию права.

Если договор заключен юридическим и физическим лицами, за государственную регистрацию договора юридическое лицо уплачивает 15 000 рублей, разделенные на количество участников договора, физическое лицо – 1000 рублей, разделенные на количество участников договора. Если среди лиц, обратившихся за государственной регистрацией, одно лицо (несколько лиц) освобождено (освобождены) от уплаты государственной пошлины, размер государственной пошлины уменьшается пропорционально количеству лиц, освобожденных от ее уплаты. При этом оставшаяся часть суммы государственной пошлины уплачивается лицом (лицами), не освобожденным (не освобожденными) от уплаты государственной пошлины.

За государственную регистрацию ипотеки в силу закона государственная пошлина не взимается.

Государственная регистрация осуществляется не позднее чем в месячный срок со дня приема заявления и иных документов, необходимых для предоставления данной услуги.

Через месяц «упрощенцу» выдадут: свидетельство о государственной регистрации права (оригинал); документ, выражающий содержание сделки, с регистрационной надписью (оригинал).

Рекомендации

1. Необходимо в обязательном порядке соблюдать требования о госрегистрации договора, если такие требования предусмотрены законодательно.

2. При госрегистрации договора необходимо предоставить в орган не только договор, но и комплект документов.

3. При госрегистрации договора необходимо уплатить пошлину за госрегистрацию.

1.5. Что такое свобода договора и кабальная сделка

Что такое свобода договора? **Свобода договора** – это основной принцип договорного права; он означает, что стороны могут заключить любой договор, в любой форме, если это не запрещено законодательно.

Согласно ст. 1 ГК РФ гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Приведем пример. Компании необходимо организовать услуги телефона, Интернета. Для этого необходимо приобрести и смонтировать оборудование. И разные компании могут предложить различные услуги. Одни компании предложат услуги связи и заключат договор оказания услуг, другие – подрядный договор на монтаж оборудования. Таким образом, стороны заключат договор подряда.

Но нельзя сказать, что «упрощенцы» свободны заключать любые договоры с любыми условиями.

Субъекты договорных отношений могут ограничивать свою свободу в решении вопроса о заключении какого-либо договора, например:

- приняв на себя обязательство заключить соглашение на основании предварительного договора (ст. 429 ГК РФ);
- приняв обязательство заключить договор с лицом, выигравшим торги (ст. 447–449 ГК РФ);
- приняв на себя обязательство заключить субагентские договоры на основании агентского соглашения (ст. 1009 ГК РФ).

Например, существуют ограничения свободы усмотрения банка при определении процентной ставки по кредиту, а также ограничения свободы усмотрения банка при прекращении кредитования по кредитному договору, заключенному на неопределенный срок¹. Это означает, что банк не может установить процентную ставку по кредиту в размере 1800 % годовых и неопределенный срок кредитования.

Такие условия будут просто кабальными по отношению к заемщику.

Что же такое кабальные условия?

Приведем пример. Компания, использующая упрощенную систему налогообложения и только начинающая свой бизнес, решила открыть кафе. Контрагент присылает договор, в котором установлены штрафы только для Пользователя:

«В случае нарушения Пользователем условий настоящего Договора, последний обязуется выплатить Правообладателю штрафные санкции в размере 500 000 (пятьсот тысяч) долларов США за каждый выявленный факт нарушения. В случае невозможности возложения указанной ответственности на компанию Пользователя ответственность возлагается на единоличный исполнительный орган компании Пользователя.

В случае если в процессе проверки работы ресторана Правообладателем будет выявлен факт несоблюдения технологического проекта Кофейни, дизайн-проекта Кофейни, Пользователь обязуется выплатить Правообладателю штрафные санкции в размере 10 000 (десять тысяч) долларов США».

Такие односторонние санкции, по сути, являются кабальными условиями.

¹ Вишневский А. А. Современное банковское право: банковско-клиентские отношения: сравнительно-правовые очерки. – М.: Статут, 2013. – 349 с.

Юридически кабальная сделка представляет собой сделку, совершенную на крайне невыгодных условиях для одной из сторон под воздействием внешних факторов, психического или физического воздействия. Например, в сфере недвижимости это может быть продажа офиса, завода в уплату по долгам и за цену значительно ниже рыночной.

Приведем примеры кабальных условий договоров (см. табл. 6).

Таблица 6. Пример условий кабального договора

Условия	Судебное решение
Условие кредитного договора об обязанности заемщика поддерживать определенный объем оборотов в банке кредитора является ничтожным	Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 22.02.2011 по делу № А53-17264/2009 Суд установил, что выполнение оспариваемых условий договора заемщиком является объективно невозможным, представляет собой кабальные условия и противоречит п. 3 ст. 845 НК РФ, согласно которому банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие, не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению
Если по условиям договора кредитор при изменении ставки рефинансирования вправе в одностороннем порядке увеличивать процентную ставку по договору либо обязан ее уменьшить, то кредитный договор должен содержать порядок определения ставки и пределы ее изменения	Определение ВАС РФ от 24.11.2010 № ВАС-15748/10 по делу № А53-27857/09

Таким образом, необходимо внимательно изучать договор на предмет наличия кабальных условий, которые ограничивают свободу договора и противоречат законодательству, а также обычаям делового оборота.

Рекомендации

1. Компании и индивидуальные предприниматели имеют право заключать любые договоры, если это не противоречит законодательству.
2. В некоторых случаях установлены законодательные ограничения свободы договора, например, при заключении кредитного договора или договора оказания образовательных услуг следует помнить, что банк или исполнитель по договору оказания образовательных услуг должны иметь лицензию.

3. Кабальные условия могут быть оспорены в судебном порядке. Однако лучше не включать такие условия на стадии заключения договора.

Глава 2

Как выбрать и проверить контрагента

Выбор и проверка контрагента являются очень важным делом на стадии заключения договора. Представим себе такую ситуацию. Ваша компания решила построить торговый центр. Она провела конкурс и заключила договор с генподрядной организацией, но оказалось, что в вышеуказанной организации работает только один сотрудник, который не может выполнить многомиллионный контракт. В результате договорные обязательства не были выполнены в установленные сроки и с надлежащим качеством.

Таким образом, вопрос выбора и проверки контрагента должен играть главную роль для компаний, заключающих договоры.

2.1. Откуда приходят контрагенты

В Гражданском кодексе РФ не установлены критерии поиска контрагентов.

Так, согласно ст. 435 ГК РФ одна сторона должна направить другой оферту. **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.

Вторая же сторона должна, согласно ст. 438 ГК РФ, акцептовать оферту. Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

Следует отметить, что сегодня очень распространены электронные оферты, например, когда контрагент направляет электронное письмо, мейл, предложение каких-нибудь товаров и услуг. Также сегодня распространены скидочные программы.

Найти контрагента можно, если прийти в магазин. Например, вашей компании требуется приобрести канцтовары. Проще всего это сделать в специализированном канцелярском магазине.

Но из норм Гражданского кодекса РФ все-таки не понятно, откуда должен появиться контрагент.

Например, вашей компании требуется сделать свой веб-сайт. Где можно найти контрагентов? Их можно искать в сети Интернет, а можно по телефонному справочнику обзвонить компании, которые занимаются веб-дизайном.

Представим себе еще одну ситуацию. Ваша компания занимается производством продуктов питания и ежегодно участвует в товарной выставке. Так вот, выставка является хорошей платформой для заключения договоров.

В некоторых случаях, чтобы найти контрагента, целесообразно провести конкурс или аукцион. Так, вы планируете оснастить ваш автопарк навигационной системой ГЛОНАСС, при этом заключив многомиллионный договор. Но вам необходимо выбрать, во-первых, компанию, которая занимается поставкой таких систем, а во-вторых, компанию, которая может предложить наилучшую цену и качество услуг. Но конкурс накладывает на заказчика определенные обязательства. Так, согласно ст. 1057 ГК РФ лицо, объявившее публично о выплате денежного вознаграждения или выдаче иной награды (о выплате награды) за лучшее выполнение работы или достижение иных результатов (публичный конкурс), должно выплатить (выдать) обусловленную награду тому, кто в соответствии с условиями проведения конкурса признан его победителем.

Несколько отличен от конкурса *аукцион*. При проведении аукциона для заказчика главным критерием выбора контрагента является цена.

Законодательный порядок проведения конкурсов и аукционов установлен в ст. 447 ГК РФ.

Торги проводятся в форме аукциона или конкурса.

Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу – лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом.

Обратите внимание! Аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися.

Кроме того, сегодня очень распространены электронные торги. Контрагента можно найти на электронной площадке.

Минэкономразвития России в Письме от 21.07.2010 № Д22–1174 определило следующих операторов электронных площадок:

- ОАО «Единая электронная торговая площадка» – <https://www.roseltorg.ru/>
- ЗАО «ММВБ – Информационные технологии» – <http://moex.com/>
- ГУП «Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан» – <http://www.zakazrf.ru/>
- ЗАО «Сбербанк – Автоматизированная Система Торгов» – <http://www.sberbank-ast.ru/>;
- ООО «Индексное агентство РТС» – <http://www.rts-tender.ru/>². Таким образом, способов найти контрагента большое множество. Дадим несколько советов.

Рекомендации

1. Проводите проверку контрагента перед заключением договора.
2. Отдавайте предпочтение контрагентам с наличием рекомендаций, имеющих опыт работы.
3. Если вам нужно приобрести какой-то небольшой товар, то в этом случае нет необходимости проводить конкурс или аукцион, достаточно приобрести товар в обычном магазине. Если речь идет о крупных сделках, то контрагента, который способен выполнить работу или услугу с надлежащим качеством, можно выбрать, используя тендерные процедуры.

² Белецкая Ю. А. Предприниматель участвует в электронных торгах // Индивидуальный предприниматель: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2012. – № 6. – С. 14–25.

2.2. Как провести конкурс или аукцион

Начинать какое-либо дело всегда нужно с идеи. Это касается и проведения конкурса или аукциона по выбору поставщика. Сначала нужно решить, зачем вам проводить тендер. Например, если вам необходимо купить пять пачек бумаги, то его проведение не обязательно. Но если у вас есть ряд поставщиков и вам нужно выбрать лучшего для того, чтобы, например, разработать программное обеспечение, то смысл в проведении конкурса или аукциона есть.

В законодательстве РФ не установлен четкий механизм проведения тендерных процедур для коммерческих организаций.

Вместе с тем ст. 448 ГК РФ регламентирует отдельные моменты проведения торгов.

Так, аукционы и конкурсы могут быть открытыми и закрытыми.

В *открытом аукционе* и открытом конкурсе может участвовать любое лицо. В *закрытом аукционе* и закрытом конкурсе участвуют только лица, специально приглашенные для этой цели.

Поэтому необходимо сразу определиться, будут у вас открытые или закрытые торги.

Еще один вопрос, урегулированный законодательством, – это вопрос извещения о проведении торгов. Если иное не предусмотрено законом, извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не менее чем за тридцать дней до их проведения. Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

Более подробно механизм проведения тендеров установлен в ФЗ от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Необходимо отметить, что закон распространяется только на госзакупки, но механизм поиска контрагентов путем проведения тендеров может быть заимствован из данного Закона.

Согласно ст. 24 Закона конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее – электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

Рассмотрим отличие различных тендерных процедур (табл. 7).

Таблица 7. Различие тендерных процедур

Вид	Описание
Под конкурсом	Понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший лучшие условия исполнения контракта
Под аукционом	Понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший наименьшую цену контракта
Под запросом котировок	Понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем запроса котировок признается участник закупки, предложивший наиболее низкую цену контракта. Заказчик вправе осуществлять закупки путем проведения запроса котировок в соответствии с положениями настоящего параграфа при условии, что начальная (максимальная) цена контракта не превышает пятьсот тысяч рублей
Под запросом предложений	Понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем запроса предложений признается участник закупки, направивший окончательное предложение, которое наилучшим образом соответствует установленным заказчиком требованиям к товару, работе или услуге. Запрос предложений проводится в исключительных случаях, например, для осуществления закупок лекарственных препаратов, которые необходимы для назначения пациенту при наличии медицинских показаний, или в случае признания повторного конкурса, электронного аукциона не состоявшимися

1. Итак, сначала заказчик выбирает способ определения поставщика, будет он производить запрос котировок, аукцион или же конкурс.

2. Потом заказчик устанавливает следующие единые требования к участникам закупки:

- соответствие требованиям, установленным согласно законодательству Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки;
- правомочность участника закупки заключать контракт;
- непроведение ликвидации участника закупки;
- неприостановление деятельности участника закупки;
- отсутствие у участника закупки недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджетную систему Российской Федерации;
- отсутствие судимости у участника закупки – физического лица либо у руководителя;
- обладание участником закупки исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, если в связи с исполнением контракта заказчик приобретает права на такие результаты;
- отсутствие между участником закупки и заказчиком конфликта интересов.

3. Заказчик подготавливает тендерную документацию, в которой описывает свои требования к проведению закупки.

Обратите внимание! Не допускается включение в документацию о закупке (в том числе в форме требований к качеству, техническим характеристикам товара, работы или услуги, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требований к производителю товара, к участнику закупки.

4. Заказчик обязан разместить извещение об осуществлении закупки в единой информационной системе. Он также вправе опубликовать извещение о проведении открытого конкурса в любых средствах массовой информации или разместить это извещение на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

В извещении целесообразно указать:

- наименование, место нахождения, почтовый адрес, адрес электронной почты, номер контактного телефона, ответственное должностное лицо заказчика, специализированной организации;
- условия контракта;
- ограничение участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), установленное в соответствии с настоящим Федеральным законом;
- используемый способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя);
- срок, место и порядок подачи заявок участников закупки;
- размер и порядок внесения денежных средств в качестве обеспечения заявок на участие в закупке, а также условия банковской гарантии (если такой способ обеспечения заявок применим в соответствии с настоящим Федеральным законом);
- размер обеспечения исполнения контракта.

5. После этого разрабатывается конкурсная документация.

6. При проведении конкурсов и аукционов заказчик обязан установить требование к обеспечению заявок. Однако данное условие при проведении тендеров коммерческими организациями является необязательным.

7. Заявки на участие в открытом конкурсе предоставляются по форме и в порядке, которые указаны в конкурсной документации. Эти заявки собирает заказчик.

8. В определенное время комиссия вскрывает конверты с заявками. Для оценки заявок, окончательных предложений участников закупки заказчик в документации о закупке устанавливает следующие **критерии**:

- цена контракта;
- расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, использование результатов работ;
- качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки;
- квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации. Для оценки заявок на аукцион основным критерием заключения договора является цена.

Срок рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе не может превышать двадцать дней с даты вскрытия конвертов с такими заявками.

9. На основании рассмотренных заявок принимается решение о признании победителя.

Результаты рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе фиксируются в протоколе рассмотрения и оценки таких заявок, в котором должна содержаться следующая **информация**:

- место, дата, время проведения рассмотрения и оценки таких заявок;
- информация об участниках конкурса, заявки на участие в конкурсе которых были рассмотрены;
- информация об участниках конкурса, заявки на участие в конкурсе которых были отклонены;

- решение каждого члена комиссии об отклонении заявок на участие в конкурсе;
- порядок оценки заявок на участие в конкурсе;
- присвоенные заявкам на участие в конкурсе значения по каждому из предусмотренных критериев оценки заявок на участие в конкурсе;
- принятое на основании результатов оценки заявок на участие в конкурсе решение о присвоении таким заявкам порядковых номеров;
- наименования (для юридических лиц), фамилии, имени, отчества (при наличии) (для физических лиц), почтовые адреса участников конкурса, заявкам на участие в конкурсе которых присвоены первый и второй номера.

10. По результатам тендера контракт заключается на условиях, указанных в заявке на участие в конкурсе или аукционе, поданной участником конкурса, с которым заключается контракт, и в конкурсной документации.

Рекомендации

1. Установите типовые правила проведения тендеров в вашей организации, а также участия в иных тендерах, например, на право заключения госконтракта.

2. Соблюдайте алгоритм проведения тендера, что позволит избежать судебных споров с участниками.

2.3. Заключение договора с единственным поставщиком

Представим себе ситуацию. Ваша компания приобретает офисное помещение. Необходимо заключить договоры энергоснабжения, водоотведения. Но на практике нельзя заключить договор с любой компанией. Поэтому приходится заключать договор с конкретной энергосбытовой компанией, являющейся единственным поставщиком. Следует сделать оговорку о том, что Закон № 44-ФЗ установил девять случаев, когда заказчик вправе проводить запрос предложений (ч. 2 ст. 83 Закона № 44-ФЗ). Например, такая процедура проводится при заключении договора энергоснабжения или договора купли-продажи электрической энергии с гарантирующим поставщиком.

Согласно ст. 539 ГК РФ по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент – оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.

По факту потребители не всегда могут изменить договор. Энергоснабжающие организации часто этим пользуются и включают, например, условия об авансовом безакцептном списании денежных средств.

В случае расчетов с единственным поставщиком рекомендуется обратить внимание на подобные нормы в договорах с единственными поставщиками.

Обратите внимание! При заключении договора энергоснабжения могут возникнуть проблемы с налогообложением.

Ранее практика ВАС РФ и окружных федеральных судов основывалась на том, что в расчет суммы задолженности по договору энергоснабжения дополнительно НДС не включается, поскольку предполагалось, что в тариф уже включен НДС. Это подтверждалось и выводами, сделанными в Постановлении Президиума ВАС РФ от 22.02.2011 № 12552/10 по делу № А33–16422/2009.

Однако впоследствии ВАС РФ изменил правоприменительную практику по данному вопросу. В Постановлении Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 72 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с расчетами за коммунальные ресурсы» отмечается следующее. Если при рассмотрении дела судом будет установлено, что при утверждении тарифа его размер определялся регулирующим органом без включения в него суммы НДС, предъявление ресурсоснабжающей организацией к уплате покупателю (исполнителю коммунальных услуг) дополнительно к регулируемой цене (тарифу) соответствующей суммы НДС является правомерным. В таком случае требование о взыскании задолженности, рассчитанной исходя из тарифа, увеличенного на сумму НДС, подлежит удовлетворению³.

Это важно для «упрощенцев», которые применяют УСН «доходы за минусом расходов».

Еще один пример, когда договор заключается с единственным поставщиком. Это происходит, когда «упрощенцу» требуются особые услуги. Например, он произвел транспортное средство. Для того чтобы его использовать, транспортное средство нужно сертифицировать. Сертификационных центров не так уж много, и, соответственно, можно заключить договор с единственным поставщиком. Аналогичное требование содержится в законода-

³ Морозов А. Споры по договору энергоснабжения // Новая бухгалтерия. – 2013. – № 9. – С. 98–123.

тельстве и в отношении выбора единственного поставщика по госзакупкам. В соответствии с п. 24, 25 ч. 1 ст. 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ заказчик вправе заключить контракт с единственным поставщиком по результатам признания процедуры закупки несостоявшейся только после согласования с соответствующим органом исполнительной власти.

Рекомендации

1. Внимательно рассмотрите порядок расчетов с единственными поставщиками услуг: энергоснабжения, водоотведения.
2. Договор с единственным поставщиком можно заключить, если у вас нет выбора контрагентов, например, если вам требуются специфические услуги или работы.

2.4. Как проверить контрагента

Многие задают себе вопрос: а зачем вообще проверять контрагентов?

Представим себе такую ситуацию: вы отдали большую сумму денег неизвестному человеку – Остапу Бендеру – и никогда его больше не увидели. Такая же ситуация может возникнуть и в бизнесе. Вы перевели денежные средства неизвестному обществу с ограниченной ответственностью, а потом обнаружили, что такой компании вообще не существует. Кто виноват и что делать?

Конечно, виновата компания, которая не проверила контрагента.

Проверка контрагентов необходима самой компании, чтобы снизить гражданско-правовые и налоговые риски, а также может проводиться в рамках камеральной или выездной проверки налоговыми органами. В связи с высокой конкуренцией большинство компаний вынуждены идти навстречу своим клиентам и поставлять товар или оказывать услуги с отсрочкой платежа. Либо закупать дефицитный товар на условиях 100 %-ной предоплаты. Результатом такой работы может стать невыполненное обязательство со стороны вашего контрагента и, как следствие, возникновение проблемной задолженности. Проверка контрагентов, можно уменьшить риски невозврата аванса, оплаченного контрагенту, невыполнения работ, а также судебные издержки. Кроме того, можно минимизировать налоговые риски возмещения НДС, а также признания необоснованными затрат.

На практике соответствие критерию должной осмотрительности оказывает существенное влияние на право налогоплательщика уменьшать налогооблагаемую базу по налогу на прибыль и НДС по расходам, относящимся к операциям с недобросовестным налогоплательщиком.

Проверка контрагента может состоять из следующих **основных этапов**:

1. Необходимо запросить у контрагента копии учредительных документов, заверенные подписью и печатью контрагента (устав, свидетельство о государственной регистрации, свидетельство о постановке на налоговый учет).

2. Важнейшим документом является выписка из Единого государственного реестра юридических лиц (индивидуальных предпринимателей) либо ее заверенная копия. В выписке содержатся следующие сведения: ИНН, ОГРН, полное и сокращенное наименование, место нахождения, данные об исполнительном органе (директор, генеральный директор, управляющая компания), размер уставного капитала, состав участников и распределение их долей в уставном капитале (для ООО), все регистрационные действия, ранее совершенные в отношении контрагента. Рекомендуются запрашивать данные с небольшим сроком выдачи, не позднее месяца до дня совершения сделки.

3. В случае, если документы подписываются генеральным директором в соответствии с уставом, целесообразно запросить копию приказа о назначении на должность, если по доверенности, то копию доверенности. При этом необходимо проверить полномочия подписавшего лица. Если первичные документы будут подписываться главным бухгалтером, то нужно запросить копию приказа о назначении на должность главного бухгалтера. В случае если договор, первичные документы, счета-фактуры от имени контрагента будут подписываться иными лицами, то налогоплательщику, соответственно, необходимо получить также заверенные копии надлежащим образом оформленных доверенностей на данных лиц.

4. Если выполнение работ (услуг) подпадает под лицензируемые виды деятельности, то необходимо запросить копию лицензии.

5. Перепроверить данные о контрагенте (ИНН, юридический адрес, наименование компании) на сайте налоговой службы (www.nalog.ru).

6. При совершении крупных сделок целесообразно ознакомиться с балансом компании. Однако в соответствии с законодательством РФ компания может отказаться от предоставления данных баланса и отчета о прибылях и убытках. В качестве дополнительных сведений при заключении крупных сделок осуществляется проверка офиса компании, количества работников, наличия сертификатов и пр.

Насторожить компанию могут следующие факты, которые позволяют говорить о том, что компания не справится с выполнением договора:

- отсутствие в собственности или в аренде помещений, необходимых для ведения деятельности;
- отсутствие персонала, основных средств, производственных активов, транспортных средств, складских помещений;
- несовпадение наименования организации и реквизитов с соответствующими реквизитами на сайте налоговой службы;
- отсутствие необходимых лицензий и рекомендуемых сертификатов, иных документов, подтверждающих качество продукции.

Кроме того, полезным будет проведение анализа судебной практики. Информация о судебных спорах контрагента позволит налогоплательщику получить представление о статусе, добросовестности контрагента, о возможном клейме недобросовестности, которое налоговыми органами негласно присвоено данному контрагенту. С судебной практикой можно ознакомиться в правовых справочных системах или на сайте арбитражного суда.

Обратите внимание! Налоговые органы считают, что направление запроса в инспекцию не свидетельствует о должной осмотрительности, особенно когда ответ не получен. Аналогичного мнения придерживается и суд. Так, в Постановлении ФАС Московского округа от 3 февраля 2010 № КА-А40/14569-09-2 суд указал, что поскольку налогоплательщик не проверил полномочия лица на подписание счетов-фактур, они не могут быть основанием для принятия НДС к вычету (постановление). А факт направления запроса не является обстоятельством, подтверждающим осмотрительность и осторожность налогоплательщика.

Данные меры должны проводиться только в комплексе, поскольку проверка, например, учредительных документов без полномочий подписывающих их лиц или без проверки необходимых лицензий не в полной мере обосновывает должную осмотрительность в выборе контрагента. И данный довод подтверждается судебными решениями. В Постановлении ФАС ЗСО от 11.03.2009 №Ф041251/2009 (1616-А67-41) суд отметил: полученные от контрагентов копии учредительных документов указывают лишь на факт регистрации предприятий. При этом налогоплательщик не представил доказательств того, что он предпринимал какие-либо действия, направленные на получение сведений о подтверждении полномочий лиц, с которыми велись переговоры по заключению сделок. По мнению суда, налогоплательщиком не проявлена должная осмотрительность при вступлении в гражданские правоотношения с контрагентами.

Фактически информация о постановке контрагентов на учет в налоговом органе носит справочный характер и не характеризует их как добросовестных, надежных и стабильных участников хозяйственных взаимоотношений.

Таким образом, компания не только должна проявить должную осмотрительность для того, чтобы обезопасить свои средства от недобросовестных контрагентов, но и предоставить проверяющим органам доказательства проявления должной осмотрительности.

Налоговая инспекция проводит встречную проверку контрагентов как в рамках камеральной проверки, так и в рамках выездной проверки (п. 1 ст. 93.1 НК РФ).

Требование о представлении документов (информации) в порядке встречной проверки может быть направлено:

- контрагенту проверяемого налогоплательщика;

- иному лицу, которое располагает необходимыми для налоговиков документами (информацией) относительно деятельности налогоплательщика, в отношении которого проводится проверка (п. 1 ст. 93.1 НК РФ).

Основания встречной проверки могут быть различными: проверка обоснованности предоставления вычетов по НДС, признания расходов, реальность выполнения работ (услуг) и т. д.

В соответствии с имеющейся судебной практикой к **оценочным критериям**, которыми налоговые органы руководствуются при проведении проверки, относятся:

- отсутствие государственной регистрации компании в качестве юридического лица;
- отсутствие компании по адресам, указанным в учредительных документах;
- регистрация компании по адресу массовой регистрации;
- отсутствие подтверждения факта подачи документов лицами, указанными в качестве учредителей и руководителей организации;
- непредставление налоговой отчетности в налоговый орган либо сдача такой отчетности с нулевыми показателями;
- отсутствие ресурсов, необходимых для исполнения договорных обязательств.

Минфином в Письмах от 31.12.2008 № 03-02-07/2-231, от 10.04.2009 № 03-02-07/1-177, от 06.07.2009 № 03-02-07/1-340 был установлен перечень документов, которые могут являться достаточным подтверждением того, что налогоплательщик принял все необходимые меры по установлению добросовестности своего контрагента:

- копия свидетельства о постановке на налоговый учет;

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.