



## **УЧЕБНЫЕ ВОПРОСЫ:**

**1. Досрочное прекращение действия договора подряда в случаях нарушений, допущенных сторонами.**

**2. Возможность передачи недостроенного объекта другому подрядчику. Возможность устранения недостатков, допущенных в ходе строительства и выявленных при приемке, силами другого подрядчика (третьей стороны) за счет средств основного подрядчика, не выполнившего свои обязательства.**

**3. Возможность передачи функции Заказчика по вопросам организации строительства, строительного контроля приемки объектов при строительстве телекоммуникационных объектов третьей стороне.**



Важной частью договора строительного подряда, является регламентация прав и обязанностей сторон, связанных с осуществлением заказчиком контроля и надзора за выполнением работ. Среди общих прав, которыми наделен заказчик, можно назвать его возможность во всякое время проверять ход и качество выполняемых работ, право — в установленных законом случаях — отказаться от исполнения договора и др. Однако ввиду специфики, присущей договорам строительного подряда и связанной со сложностью выполняемых работ, возникает необходимость осуществления эффективного надзора со стороны заказчика, который возможен лишь при наличии специальных познаний в области строительства.



**Осуществляя надзор за выполнением работ, заказчик не должен вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика, например, давать подрядчику указания о том, как следует организовать работу на объекте, какие методы и приемы ведения работ нужно применять и т. п.**

**Но если подрядчик ведет работы с нарушением обязательных правил, в том числе содержащихся в договоре строительного подряда, использует некондиционные строительные материалы и конструкции и т.д., указания заказчика об устранении выявленных нарушений носят для подрядчика обязательный характер.**



**Заказчик, выявивший недостатки, но не сообщивший о них подрядчику и не потребовавший их устранения, теряет право в дальнейшем ссылаться на обнаруженные им недостатки.**



Еще одной важной особенностью договора строительного подряда целесообразно выделить такой момент, как сотрудничество сторон. В частности, в ходе строительства могут возникать ситуации, диктующие необходимость в объединении усилий заказчика и подрядчика.

В этих случаях каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по устранению таких препятствий. В том случае, если одна из сторон не исполнила этой обязанности, она утрачивает право на возмещение убытков.





**В случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного в договоре или обычного использования, заказчик вправе по своему выбору потребовать от подрядчика:**

- **безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;**
- **соразмерного уменьшения установленной за работу цены;**
- **возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено договором.**



Нарушение условий договора строительного подряда как со стороны подрядчика, так и со стороны заказчика влечет для стороны, допустившей нарушение, применение общих правил об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства и прежде всего обязанность возместить убытки, причиненные контрагенту в результате нарушения договора.



**Для договора подряда законом предусмотрены основания одностороннего отказа во внесудебном порядке как для заказчика, так и для подрядчика (ст. ст. 716 – 717 ГК РФ).**

**Также в договоре может быть согласовано немотивированное право подрядчика отказаться от исполнения в любое время до сдачи результата работы, аналогичное праву заказчика, предусмотренному в ст. 717 ГК РФ. В этом случае для защиты интересов заказчика, как правило, устанавливается обязанность подрядчика возместить причиненные отказом убытки. Сторонам договора подряда следует учитывать, что условия об одностороннем отказе от исполнения, предусмотренные ст. ст. 717 и 719 ГК РФ, могут быть изменены соглашением сторон (п. 4 ст. 421 ГК РФ). К примеру, стороны могут исключить право заказчика на отказ от исполнения договора подряда в любое время до сдачи ему результата работы согласно ст. 717 ГК РФ.**





Пример:

*Например, подрядчик наделяется правом требовать изменения договора в части оплаты работ (пересмотра сметы), если по не зависящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на 10% (п. 3 ст. 744 ГК). По общему правилу стороны не вправе требовать изменения твердой цены (сметы) по договору подряда, однако при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование — расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451, п. 6 ст. 709 ГК).*



Пример:

*По одному из дел подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика убытков, возникших в результате отказа последнего от исполнения договора строительного подряда, в размере разницы между договорной ценой и суммой, выплаченной за выполненную работу. Возражая против иска, заказчик сослался на то, что его отказ от исполнения договора не причинил убытков подрядчику.*

*Было установлено, что заказчик до истечения срока действия договора и сдачи ему результата работы в порядке, установленном ст. 717 ГК, отказался от исполнения договора, известив об этом подрядчика.*

*Суд первой инстанции удовлетворил иск в полной сумме, однако суд кассационной инстанции его решение отменил и передал дело на новое рассмотрение, поскольку не были исследованы доказательства, подтверждающие размер ущерба и наличие причинной связи между досрочным прекращением договора и причиненными истцу убытками (См. п. 19 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. №51).*



Если заказчик располагает соответствующими кадрами и имеет в установленных законом случаях право на осуществление технического надзора за строительством, он может выполнять связанные с этим функции самостоятельно. Однако ему предоставляется возможность заключить специальный договор об оказании услуг по осуществлению контроля и надзора за строительством с соответствующим инженером (инженерной организацией). В этом случае в договоре строительного подряда определяются функции такого инженера (инженерной организации), связанные с последствиями его действий для подрядчика. В сущности, инженер (инженерная организация) выступает в качестве доверенного лица заказчика и принимает от имени последнего все решения во взаимоотношениях с подрядчиком в части, касающейся ведения строительных работ.



Осуществляя надзор за выполнением работ, заказчик не должен вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика, например, давать подрядчику указания о том, как следует организовать работу на объекте, какие методы и приемы ведения работ нужно применять и т. п. Но если подрядчик ведет работы с нарушением обязательных правил, в том числе содержащихся в договоре строительного подряда, использует некондиционные строительные материалы и конструкции и т.д., указания заказчика об устранении выявленных нарушений носят для подрядчика обязательный характер.



Заказчику предоставлено право вносить изменения в проектно-техническую документацию при условии, что вызываемые этим дополнительные работы по стоимости **не превышают 10%** указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ.  
(ГК РФ).





Если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков. В случае, когда во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков и при неисполнении подрядчиком соответствующего требования отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков (п. 2 и 3 ст. 715 ГК).

Более того, заказчик наделен особым правом (соответствующая возможность может быть исключена договором) в любое время до сдачи ему результата работы подрядчиком отказаться от исполнения договора при условии уплаты подрядчику части установленной цены пропорционально части работы, которая была выполнена подрядчиком до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. В этом случае подрядчик вправе требовать от заказчика также возмещения убытков, причиненных досрочным прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу (ст. 717 ГК). При этом данное правило лишь ограничивает размер возмещаемых подрядчику убытков, но не освобождает его от доказывания оснований и условий для их взыскания.



В начале 90-х годов XX в. российское законодательство пошло по иному пути: в Постановлении Правительства РФ от 3 февраля 1992 г. N 59 "О мерах по продаже незавершенных строительством объектов" было установлено, что незавершенные строительством объекты, сооружаемые за счет республиканского бюджета РФ и средств государственных предприятий, находящихся в федеральной собственности, не обеспеченные финансированием и материально-техническими ресурсами, необходимыми для обеспечения их завершения в нормативные сроки, подлежат реализации с открытых торгов предприятиям, организациям, гражданам и иностранным инвесторам.



До принятия Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (далее - Закон о регистрации) объекты незавершенного строительства рассматривались как движимое имущество, а государственная регистрация права собственности на них имела своим следствием и юридическое признание такого объекта недвижимым имуществом. И наоборот, отсутствие государственной регистрации давало основание считать такой объект движимым имуществом. Право собственности на объект в целом до его государственной регистрации отсутствовало, такое право распространялось лишь на составляющие данного объекта - строительные материалы и конструкции.





Для признания объекта незавершенного строительства недвижимым имуществом необходимо наличие одновременно следующих условий.

1. Он должен быть неразрывно связан с землей, и его перемещение без несоразмерного ущерба назначению не может быть осуществлено.

2. Он не должен являться предметом действующего договора строительного подряда.



## **Замена подрядчика (застройщика).**

застройщик – физическое или юридическое лицо, обеспечивающее строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства ( п. 16 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ).

Поэтому для того, чтобы считать, что застройщик поменялся, необходимо выполнение всего одного условия:

у нового застройщика (далее – «застройщик 2») должны быть права на земельный участок, на котором ведется строительство (с этой целью он может заключить договор аренды данного земельного участка).

Однако на практике при замене застройщика помимо переоформления прав на землю, как правило, совершается еще ряд спорных хозяйственных операций.

На практике лучше полностью завершить расчеты с заменяемой стороной (Генподрядчиком, Застройщиком и т.п.) и только после этого заключать новый договор.



### **Обычно схема замены выглядит следующим образом.**

Между прежним застройщиком (далее – «застройщик 1») и «застройщиком 2» заключается договор, согласно которому «застройщик 1» обязуется расторгнуть договор аренды земельного участка и обеспечить его заключение «застройщиком 2» (либо обязуется перевести на застройщика 2 права и обязанности арендатора). А если земельный участок принадлежит «застройщику 1» на праве собственности, то продать его «застройщику 2».

Помимо этого «застройщик 1» обязуется передать «застройщику 2» понесенные затраты на строительство, для чего оформляется так называемый акт приемки-передачи затрат, и перевести на «застройщика 2» свои права и обязанности по иным действующим договорам, связанным со строительством объекта. Договор о замене застройщика может предусматривать вознаграждение «застройщика 1» за совершение указанных действий. «застройщик 2» компенсирует «застройщику 1» затраты на строительство объекта и оплачивает стоимость уступленных прав по действующим договорам «застройщика 1», а также выплачивает вознаграждение «застройщику 1» (если такое вознаграждение предусмотрено). «застройщик 1» в свою очередь оплачивает «застройщику 2» затраты по договорам перевода долга (как правило, путем проведения зачета).



**Давайте разберемся, насколько такой способ замены застройщика соответствует законодательству.**

### **Передача затрат**

Ни налоговое, ни гражданское законодательство не содержит понятия «передача затрат». Однако из пункта 2 статьи 421 Гражданского кодекса РФ «Свобода договора» следует, что стороны вправе заключить договор, предусматривающий передачу затрат и их компенсацию.

На практике в ряде случаев применяется именно такая конструкция, которая является устоявшейся и не вызывает возражений контролирующих органов.



**Применение данного механизма может повлечь за собой риск, который заключается в том, что отношения сторон («застройщика 1» и застройщика 2), связанные с передачей затрат и их компенсацией, будут квалифицированы как отношения по договору купли-продажи.**



Будут или нет контролирующие и судебные органы квалифицировать отношения сторон по договору о замене застройщика, связанные с передачей и компенсацией затрат, как отношения по договору купли-продажи, сказать сложно. В частности, согласно разъяснениям, изложенным в пункте 4 постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54, если не установлено иное, судам надлежит оценивать договоры, связанные с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости как договоры купли-продажи будущей недвижимой вещи.

Тем не менее Минфин России в письме от 23 марта 2012 г. № 03-07-10/06 пришел к выводу, что **«денежные средства, получаемые застройщиком от участников долевого строительства в порядке возмещения затрат застройщика на строительство объекта долевого строительства, не подлежат включению у застройщика в налоговую базу по НДС».**



## Перемена лиц в обязательстве

При замене застройщика зачастую осуществляется перевод прав и обязанностей «застройщика 1» на «застройщика 2» по действующим договорам, связанным со строительством. Правомерность данных операций не вызывает сомнений, поскольку они основаны на нормах главы 24 «Перемена лиц в обязательстве» Гражданского кодекса РФ.



Глава 21 Налогового кодекса РФ не предусматривает такого объекта налогообложения, как перевод долга, в связи с чем при переводе долга обязанности начислить НДС не возникает. Правда, если сумма возмещения отличается от суммы переводимой задолженности, то разница может быть квалифицирована как стоимость финансовой услуги, оказанной стороной, получившей выгоду от уступки. А раз это услуга, то и НДС с указанной разницы необходимо начислить.





Сложнее обстоит дело с уступкой права требования. Передача имущественных прав, согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 146 Налогового кодекса РФ, признается объектом обложения НДС. Однако для случаев уступки имущественных прав, не указанных в статье 155 Налогового кодекса РФ, налоговая база не определена. А значит, согласно пункту 1 статьи 17 Налогового кодекса РФ, налог в этих случаях не считается установленным. Аналогичный вывод подтверждается и арбитражной практикой (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 2 августа 2007 г. № А78-4501/06-С2-21/228-Ф02-4764/07, А78-4501/06-С2-21/228-Ф02-4765/07).

Тем не менее Минфин России придерживается на этот счет иного мнения. В частности, в письмах от 17 февраля 2010 г. № 03-07-08/40, от 16 сентября 2009 г. № 03-07-11/227 финансисты делают вывод о том, что в случаях, не указанных в статье 155 Налогового кодекса РФ, налоговая база определяется в порядке, предусмотренном пунктом 2 статьи 153 Налогового кодекса РФ. А в нем установлено, что выручка от передачи имущественных прав определяется исходя из всех доходов налогоплательщика от такой операции. Несмотря на то что в пункте 2 статьи 153 Налогового кодекса РФ говорится о том, как определять выручку при исчислении налоговой базы, а не об определении налоговой базы, имеются судебные решения в поддержку приведенной позиции Минфина России.



Но Президиум ВАС РФ в постановлении от 25 февраля 2010 г. № 13640/09 **признал данный подход судов ошибочным**. Таким образом, при уступке права требования, рассмотренного в примере 1, **финансисты требуют начислить налог на добавленную стоимость со всей стоимости уступленного права**. По нормам Налогового кодекса РФ налог в указанном случае начисляться не должен. И если возникнет спор, то суды, скорее всего поддержат налогоплательщика (учитывая приведенную позицию Президиума ВАС РФ).

Передача прав и обязанностей по долевым договорам необходимо руководствоваться положениями главы 24 Гражданского кодекса РФ. Замена застройщика как должника предполагает согласие кредитора, которым выступает лицо, вкладывающее деньги в доленое строительство, – дольщик (п. 1 ст. 391 Гражданского кодекса РФ).



**Как видно из приведенных примеров, процедура передача объемов «на ходу» спорная. На практике лучше полностью завершить расчеты с заменяемой стороной (Генподрядчиком, Застройщиком и.т.п.) и только после этого заключать новый договор.**



Если заказчик располагает соответствующими кадрами и имеет в установленных законом случаях право на осуществление технического надзора за строительством, он может выполнять связанные с этим функции самостоятельно.

Однако ему предоставляется возможность заключить специальный договор об оказании услуг по осуществлению контроля и надзора за строительством с соответствующим инженером (инженерной организацией). В этом случае в договоре строительного подряда определяются функции такого инженера (инженерной организации), связанные с последствиями его действий для подрядчика.



# ПЕРЕРЫВ