

«ПОДРЯД»

Гражданско-правовая сторона договора подряда .

В главе 37 «Подряд» ГК РФ приведены общие положения, которые должны применяться при заключении договоров подряда.

Договор подряда существует как самостоятельный договор гражданского законодательства. Отличительным признаком договора подряда от других договоров (например, договора найма или договора оказания услуг) является достижение экономического результата путем затрат труда со стороны подрядчика.

На основании статьи 702 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (Постановление ФАС Московского округа от 24 февраля 2004 по делу №КГ-А40/868-04).

К отдельным видам договора подряда относятся:

- бытовой подряд;
- строительный подряд;
- подряд на выполнение проектных и изыскательских работ;
- подрядные работы для государственных нужд.

Договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику.

По договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик передает права на нее заказчику, если иное не предусмотрено договором, подрядчик самостоятельно определяет способы выполнения задания заказчика.

Подрядчик может полностью взять на себя обязанности по обеспечению материальными ресурсами, но при этом он несет ответственность за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования (статья 704 ГК РФ).

Общие положения о подряде предусматривают, что риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее приемки заказчиком несет подрядчик (статья 705 ГК РФ).

Если в договоре подряда не установлено, что подрядчик выполняет работу лично сам, то подрядчик имеет право привлечь к исполнению своих обязательств субподрядчиков. В таком случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

Генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, а перед субподрядчиком - ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда.

С согласия генерального подрядчика заказчик вправе заключить договоры на выполнение отдельных работ с другими лицами. В этом случае указанные лица несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед заказчиком.

Обязательным условием договора подряда является указание начальных и конечных сроков выполнения работ. Указанные в договоре подряда сроки (начальный, конечный и промежуточный) выполнения работы могут быть изменены в случаях и в порядке, предусмотренных договором (статья 708 ГК РФ).

В договоре подряда указывается цена работы или способы ее определения (статья 709 ГК РФ).

Подрядчик несет ответственность за не сохранность предоставленных заказчиком материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного имущества, оказавшегося во владении подрядчика в связи с исполнением договора подряда (статья 714 ГК РФ).

В соответствии со статьей 716 ГК РФ подрядчик обязан предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении:

- непригодности или недоброкачества предоставленных заказчиком материалов, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи;
- возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы;
- иных, не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

Статья 717 ГК РФ предусматривает отказ заказчика от исполнения договора подряда в случае, если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику, часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. Заказчик также обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу (Постановление ФАС Московского округа от 20 января 2005 года по делу №КГ-А40/12715-04).

Заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работ (пункт 1 статьи 718 ГК РФ). Если заказчик не исполняет своей обязанности по содействию, подрядчик вправе требовать возмещения убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простым, либо перенесения сроков исполнения работы, либо увеличения указанной в договоре цены работы (подпункт 2 пункта 1 статьи 718 ГК РФ).

Неисполнение заказчиком встречных обязанностей по договору подряда в соответствии со статьей 719 ГК РФ дает право подрядчику не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности, не предоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи, препятствует исполнению договора подрядом, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (статья 328 ГК РФ).

Приемка заказчиком работы, выполненной подрядчиком, осуществляется в соответствии со статьей 720 ГК РФ:

- заказчик обязан в сроки, предусмотренные договором подряда, с участием подрядчика принять выполненную работу (ее результат), а при обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы заявить об этом подрядчику;
- заказчик, обнаруживший недостатки в работе при ее приемке, вправе ссылаться на них в случаях, если в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требования об их устранении;
- заказчик, принявший работу без проверки лишается права ссылаться на недостатки работы;
- заказчик, обнаруживший после приемки работы отступления в ней от договора подряда обязан известить об этом подрядчика в разумный срок по их обнаружении.

В случае возникновения между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна проводиться экспертиза, расходы по которой несет подрядчик, за исключением случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений подрядчиком договора подряда или причинной связи между действиями подрядчика и обнаруженными недостатками. В таких случаях расходы на экспертизу несет сторона, потребовавшая назначения экспертизы, а если она назначена по соглашению между сторонами, то обе стороны поровну. Если иное не предусмотрено договором подряда, при уклонении заказчика от принятия выполненной работы подрядчик вправе по истечении месяца со дня, когда согласно договору результат работы должен был быть передан заказчику, и при условии последующего двукратного предупреждения заказчика продать результат работы, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести на имя заказчика в депозит в порядке, предусмотренном статьей 327 ГК РФ.

Если уклонение заказчика от принятия выполненной работы повлекло за собой просрочку в сдаче работы, риск случайной гибели изготовленной (переработанной или обработанной) вещи признается перешедшим к заказчику в момент, когда передача вещи должна была состояться.

Качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда (статья 721 ГК РФ).

На основании статьи 722 ГК РФ результат работы должен в течение всего гарантийного срока соответствовать условиям договора о качестве. Гарантия качества результата работы, если иное не предусмотрено договором подряда, распространяется на все, составляющее результат работы.

Статья 723 ГК РФ предусматривает ответственность подрядчика перед заказчиком за ненадлежащее качество работы:

- безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
- соразмерного уменьшения установленной за работу цены;
- возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда (статья 397 ГК РФ).

Подрядчик, предоставивший материал для выполнения работы, отвечает за его качество по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества (статья 475 ГК РФ).

«2. В случае, когда на результат работы не установлен гарантийный срок, требования, связанные с недостатками результата работы, могут быть предъявлены заказчиком при условии, что они были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи результата работы, если иные сроки не установлены законом, договором или обычаями делового оборота.

3. Заказчик вправе предъявить требования, связанные с недостатками результата работы, обнаруженными в течение гарантийного срока.

4. В случае, когда предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки результата работы обнаружены заказчиком по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет с момента, предусмотренного пунктом 5 настоящей статьи, подрядчик несет ответственность, если заказчик докажет, что недостатки возникли до передачи результата работы заказчику или по причинам, возникшим до этого момента.

5. Если иное не предусмотрено договором подряда, гарантийный срок (пункт 1 статьи 722) начинает течь с момента, когда результат выполненной работы был принят или должен был быть принят заказчиком.

6. К исчислению гарантийного срока по договору подряда применяются соответственно правила, содержащиеся в пунктах 2 и 4 статьи 471 настоящего Кодекса, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, соглашением сторон или не вытекает из особенностей договора подряда».

Срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, составляет один год (статья 725 ГК РФ), а в отношении зданий и сооружений срок определяется по правилам статьи 196 ГК РФ и составляет три года.

Подрядчик обязан передать заказчику вместе с результатом работы информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре (статья 726 ГК РФ).

В случаях, когда заказчик на основании пункта 2 статьи 715 ГК РФ или пункта 3 статьи 723 ГК РФ расторгает договор подряда, подрядчик обязан возвратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество либо передать их указанному заказчиком лицу, а если это оказалось невозможным, - возместить стоимость материалов, оборудования и иного имущества.

В случае прекращения договора подряда по основаниям, предусмотренным законом или договором, до приемки заказчиком результата работы, выполненной подрядчиком (пункт 1 статьи 720 ГК РФ), заказчик вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат .

Обратите внимание: что для договора подряда существенными условиями считаются предмет, то есть работы, для выполнения которых приглашается подрядчик, и определяется срок выполнения этих работ. Также существенными условиями признаются те условия, которые необходимо согласовать по желанию одного из участников по конкретной сделке.

Порядок установления цены в договоре подряда является немаловажным фактором, поскольку цена и порядок оплаты работ часто составляют существенные условия. Как мы отмечали, в договоре подряда указывается как твердая, так и приблизительная цена, которая может быть связана с проведением дополнительных работ, в связи, с чем цена колеблется, то есть повышается или понижается. В таком случае обязательным условием является то, что подрядчик обязан своевременно предупредить об этом партнера-заказчика. В случае если последний не согласится, на повышение цены, указанной раньше, подрядчик вправе отказаться от договора и требовать оплаты уже выполненной части работы. В соответствии с абзацем 2 пункта 5 статьи 709 ГК РФ в случае если подрядчик не предупреждает о повышении цены заранее, то он может рассчитывать только на сумму, которая определена договором с самого начала.

Приемка подрядных работ должна удостоверяться актом приемки или же другим документом. Если по поводу объема и стоимости работ у партнеров возникли разногласия, лучше всего провести экспертизу, таким образом, можно разрешить спор до обращения в суд.

Обратите внимание!

Если заказчик отказывается принять работу и оплатить ее, подрядчик вправе требовать уплаты неустойки за не приемку работ на основании статьи 395 ГК РФ. Фирма-подрядчик имеет право выставить результаты не принятой работы на продажу в соответствии с пунктом 6 статьи 720 ГК РФ.

Срок подачи искового заявления при нарушении права по договору подряда составляет три года. При особых обстоятельствах он может быть либо сокращен, либо продлен в соответствии с главой 12 «Исковая давность» ГК РФ.

Разграничение договоров подряда и купли-продажи .

Обязательство купли-продажи определено в статье 454 ГК РФ как договор, по которому одна сторона (продавец) обязуется передать товар в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную сумму.

Напоминаем, что по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (статья 702 ГК РФ).

Попробуем подробнее рассмотреть каждый из вышеперечисленных договоров.

Подрядные правоотношения весьма разнообразны, так как их результатом возникновения является как создание новой вещи, так и изменение существующих предметов. Договор подряда, направленный на создание новой вещи, может предусматривать передачу права собственности на эту вещь заказчику. Такое подрядное правоотношение напоминает договор купли-продажи.

Сходство состоит в том, что в конечном итоге достигается одинаковая конечная цель - передача определенной экономической ценности в собственность покупателю или заказчику.

Если договор подряда, предусматривающий выполнение работы из материалов заказчика, можно отграничить от купли-продажи по признаку предоставляемых материалов, то разграничение купли-продажи и подряда, по которому работы выполняются из материалов подрядчика, иногда могут вызывать трудности.

Не всегда является возможным точно установить тип договора (подряд это или купля-продажа) в зависимости от того, из чьих материалов изготавливается предмет договора. В случае если обязательство, по которому одно лицо должно передать другому изготовленную им вещь, при определенных условиях может быть квалифицировано как договор подряда, даже если эта вещь полностью изготовлена из материалов подрядчика. Для ответа на данный вопрос необходимо учитывать принципы и критерии построения системы гражданских договоров.

В Гражданском праве Российской Федерации система договоров построена с учетом различных классификационных признаков. Существенным признаком в договорном праве является направленность обязательств, определяющие какие действия, кем, где, и в каком объеме и как должны быть выполнены, то есть, важен конечный результат, на достижение которого были направлены действия участников договора. В соответствии с классификацией по признаку направленности выделяют договора направленные на передачу имущества в собственность и на выполнение работ или оказание услуг.

Ряд обязательств, которые направлены на выполнение работ или оказание услуг, объединяет разнообразные договоры: подряда (глава 37 ГК РФ), выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (глава 38 ГК РФ), возмездного оказания услуг (глава 39 ГК РФ), перевозки (глава 40 ГК РФ), транспортной экспедиции (глава 41 ГК РФ), хранения (глава 47 ГК РФ), где характер работы и результат могут быть различными.

Но, несмотря на имеющиеся различия, существует признак, объединяющий все перечисленные договоры и одновременно отличающий их от обязательств других типов.

Общее в договорах составляет то, что, они направлены на выполнение работы одним лицом для другого лица в целях достижения экономического результата. Направленность обязательства на выполнение работы или оказание услуги означает, что в сфере юридически значимых интересов сторон находится не только передача определенной экономической ценности контрагенту (при купле-продаже), но и выполнение работы, направленной на достижение этого экономического результата.

Указанная специфика ярко проявляется при сравнении договоров купли-продажи и подряда, предусматривающего передачу заказчику права собственности на результат работы.

И купля-продажа, и названная разновидность подряда имеют одинаковую конечную цель - передать имущество в собственность контрагенту.

Для участников подрядных отношений недостаточно просто передать имущество в собственность, как это происходит при купле-продаже. В сфере их экономических интересов оказывается также изготовление имущества и осуществление контроля над этим процессом.

Правовое нормирование отношений, которое складывается при заключении соглашений, не может быть одинаковым. В договоре купли-продажи юридическому нормированию подвергается только то поведение отчуждателя, которое связано с передачей обусловленного имущества, а в подрядном обязательстве нуждается в определенном регулировании и его деятельность по изготовлению самой вещи.

Таким образом, в основу дифференциации купли-продажи и договора подряда, законодательно заложен признак направленности интересов участников правоотношения. Данный признак должен применяться на практике при разграничении указанных договоров. Иные признаки (соотношение количества материалов, передаваемых сторонами) не могут служить надежной основой для правильной квалификации.

Учитывая изложенное, договор, согласно которому одна сторона обязалась передать другой стороне вещь, изготовленную из своего материала, должен рассматриваться как подрядный в том случае, если интересы сторон включают не только передачу результата работы заказчику, но и процесс ее выполнения.

Поскольку правовая база договора подряда отражает особенности правоотношения, направленного на выполнение работы, предметом подрядного обязательства может быть только такой результат, которого еще не существует на момент заключения договора, и который должен быть достигнут подрядчиком в процессе его выполнения. Если стороны заключили договор об изготовлении созданной ранее вещи, такая сделка по своей юридической природе является договором купли-продажи, а не подряда.

Сравнение договора купли-продажи и договора подряда, согласно которому результат работы передается в собственность контрагенту, позволяет сделать некоторые выводы относительно принципов формирования правовой базы различных договорных институтов.

Проанализировав главы 30 «Купля-продажа» и 37 «Подряд» ГК РФ, сделаем вывод:

- различия между статьями 469 ГК РФ и 721 ГК РФ регламентирующими качество товара и качество работы, весьма условны;
- ряд норм статей 477 ГК РФ и 724 ГК РФ касающихся сроков обнаружения недостатков переданного товара и ненадлежащего качества результата работы, почти дословно повторяют друг друга;
- при исчислении гарантийного срока при договоре подряда следует руководствоваться правилами, установленными применительно к договору купли-продажи.

Некоторые правила, отражающие отношения по передаче имущества в собственность контрагенту, на которые не влияет специфическая направленность на выполнение работы, распространены в ГК РФ только на один из договоров (либо куплю-продажу, либо подряд).

Статьей 726 ГК РФ предусмотрена обязанность подрядчика, передать заказчику информацию, касающуюся использования предмета договора, а применительно к институту купли-продажи такой нормы нет.

Ряд норм, отражающих общие черты направленности договора купли-продажи и подряда, содержатся в главе 30 ГК РФ и отсутствуют в главе 37 ГК РФ о подряде:

- предусмотрены последствия обнаружения недостатков в части товара (пункт 4 статьи 475 ГК РФ). В главе 37 ГК РФ о подряде данной нормы нет, хотя предоставление заказчику результата работы, имеющего частичные недостатки, вероятно и в подрядном обязательстве, вследствие чего последствия подобного ненадлежащего выполнения договора подряда должны быть регламентированы.
- относительно нормы о сроке обнаружения недостатков комплектующего изделия (пункт 3 статьи 477 ГК РФ и статья 723 ГК РФ). В статьях 465 и 466 ГК РФ урегулированы лишь вопросы о количестве товара и последствиях нарушения условия о количестве. Данные нормы отражают отношения по передаче экономического результата, общие для купли-продажи и подряда. Несмотря на это в главе 37 ГК РФ соответствующие статьи отсутствуют.

- Статьи 478-480 ГК РФ регулируют комплектность товара и последствия нарушения условия о комплектности.
- Статьи 481 и 482 ГК РФ регламентирует условия о таре и упаковке и последствия передачи товара с нарушением этих условий и отсутствующих в главе о подряде правилах.

Статьей 491 ГК РФ предусмотрено, что в случаях, когда, согласно договору купли-продажи, право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств, покупатель по общему правилу не вправе до перехода к нему права собственности распоряжаться этим товаром. Если в срок, предусмотренный договором, переданный товар не будет оплачен или не наступят иные обстоятельства, при которых право собственности переходит к покупателю, продавец вправе потребовать от покупателя возвратить ему товар, если иное не предусмотрено договором. Данная норма предусматривает меры защиты интересов продавца, связанные с сохранением за ним права собственности на предмет договора.

Применение таковых мер представляется целесообразным и в отношении подрядчика, который является собственником предмета договора, специфика подрядного обязательства не препятствует распространению на него данной нормы, но в институте подряда данное правило не предусмотрено.

Статья 475 ГК РФ предусматривает, что в случае передачи продавцом покупателю товара ненадлежащего качества покупатель вправе потребовать возмещения своих расходов на устранение недостатков товара.

В пункте 1 статьи 723 ГК РФ установлено, что заказчик вправе потребовать от подрядчика возмещения своих расходов на устранение недостатков лишь в том случае, если это предусмотрено в самом договоре. Следовательно, специфика подрядного обязательства препятствует безусловному применению к нему общего правила о возмещении расходов по исправлению предмета договора. Специфика подряда не противоречит правилу, содержащемуся в статье 475 ГК РФ. Лишение заказчика права самостоятельно устранять недостатки в предмете подрядных работ и требовать возмещения понесенных расходов обедняет правовое регулирование подрядных правоотношений.

При рассмотрении судебных споров, по которым заказчики предъявляют иски о возмещении понесенных ими расходов на исправление допущенных подрядчиками недостатков, суды, как правило, признают такие требования правомерными независимо от того, было ли право заказчика на самостоятельное исправление недостатков предусмотрено в договоре.

Таким образом, наличие в подрядном обязательстве, предусматривающем передачу результата работы в собственность заказчику, наряду с сугубо подрядной направленностью также направленности, характерной для договора купли-продажи, является основанием для выработки и применения к данным правоотношениям унифицированных правовых норм.

Несмотря на возможность применения к некоторым подрядным обязательствам ряда положений, относящихся к договору купли-продажи, необходимо учитывать, что правовую базу подряда составляют специальные нормы, обусловленные специфической направленностью подрядного обязательства на выполнение работы, то есть той направленностью, которая отличает подряд от иных договоров.

Главы 37 ГК РФ отражают специфику подрядного правоотношения, она предопределила особенности правовой регламентации содержания договора, где ГК РФ урегулировал права и обязанности сторон, связанные не только с передачей результата работы заказчику, но и с процессом выполнения этой работы.

Разграничение договоров возмездного оказания услуг и подряда .

Предметом подрядного договора является результат, воплощенный в какой-либо вещи, тогда как предметом договора об оказании услуг являются результаты деятельности, не существующие отдельно от исполнителя и не являющиеся вещами.

Выполнение работ, где деятельность подрядчика направлена непосредственно на человека (например, услуги парикмахера), является предметом именно договора подряда, поскольку результат данной деятельности существует отдельно от исполнителя работы и может быть гарантирован последним.

В соответствии со статьей 702 ГК РФ предметом договора подряда является выполнение работы, имеющей не просто материальный, а определенный вещественный результат, каковым является изготовленная для заказчика новой индивидуально-определенной вещи либо изменение (переделка, переработка, и тому подобное) ранее существовавшей индивидуально-определенной вещи. Результат деятельности подрядчика носит овеществленный характер, он отделен как от самой работы подрядчика, так и от заказчика, которому этот результат передается вместе с вещью.

На основании пункта 1 статьи 779 ГК РФ услугодатель, как и подрядчик, совершает по заданию заказчика определенные действия либо осуществляет определенную деятельность. Однако результат деятельности

услугодателя, который может быть материальным или нематериальным, хотя и выраженным в объективной форме, не является вещественным. Причем результат деятельности услугодателя неотделим от исполнителя или заказчика, потребляющего этот результат в процессе оказания услуги.

Соотношение норм о договорах подряда и возмездного оказания услуг.

Учитывая специфику предмета договора возмездного оказания услуг, в статье 783 ГК РФ указывается, что общие положения ГК РФ о подряде (статьи 702-729 ГК РФ) и о бытовом подряде (статьи 730, 739 ГК РФ) применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит статьям 779-783 ГК РФ, а также особенностям предмета этого соглашения.

Исполнение обязательств из договора возмездного оказания услуг.

Услугодатель обязан оказать услуги лично (статья 780 ГК РФ), тогда как подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (статья 706 ГК РФ).

В отличие от подрядных обязательств (статья 705 ГК РФ), исполнитель оказывает заказчику услуги, не за свой риск: согласно пункта 3 статьи 781 ГК РФ, риск невозможности исполнения, возникшей по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, несет заказчик, который возмещает услугодателю фактически понесенные им расходы, если иное не предусмотрено законом или договором. По общему правилу, заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг (пункт 1 статьи 781 ГК РФ). В случае невозможности исполнения, возникшей по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором (пункт 2 статьи 781 ГК РФ). Между тем, подрядчику заказчик обязан уплатить обусловленную цену только после окончательной сдачи результатов работы при условии ее надлежащего выполнения, если предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов не предусмотрена договором подряда (статья 711 ГК РФ).

Заказчик вправе отказаться от договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов (пункт 1 статьи 782 ГК РФ), тогда как подрядчику он должен уплатить часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора, а также возместить убытки, причиненные прекращением договора, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за всю работу (статья 717 ГК РФ).

Услуги как объект гражданских прав .

Статья 128 ГК РФ закрепляет услуги в качестве объекта гражданских прав. Работы и услуги составляют самостоятельную группу объектов гражданских прав наравне с имуществом, которое включает в себя:

- деньги;
- ценные бумаги;
- иное имущество;
- имущественные права.

Таким образом, понятие «имущество» не охватывает собой работы и услуги, хотя договоры на оказание услуг относят к имущественным договорам.

Совокупность действий, последовательно сменяющих или дополняющих друг друга это поведенческая характеристика услуги, в некоторых случаях услугой может являться не только отдельная операция, но и деятельность.

Как отличить результат деятельности, полученный от услуги от результата работы и как разграничить услуги и работы?

Различие между ними следующее:

Подрядчик, лицо, выполняющее работу, обязан не только осуществить предусмотренную соглашением сторон деятельность, но и сдать заказчику материальный результат.

Исполнитель услуг выполняет только определенную деятельность и не обязан предоставлять какой-либо вещественный результат.

Разграничение по указанному признаку является, бесспорным, единственным и отражается в ГК РФ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 702 ГК РФ установлено, что лицо, которое выполняет работу, обязано произвести спецификацию и сдать результат заказчику. При не достижении результата работа не считается исполненной.

На основании пункта 1 статьи 715 ГК РФ заказчик не вправе вмешиваться в деятельность лица, выполняющего работу, его интересует доброкачественный результат.

Услуга же сводится к совершению ряда действий или осуществлению определенной деятельности (пункт 1 статьи 779 ГК РФ). Так же будет определенный результат от услуги, но не в форме вновь созданной или обработанной вещи. Можно говорить об эффекте услуги, который можно воспринимать, в отдельных случаях - наблюдать, но не получать как вещь.

Поскольку для заказчика услуги важна операция, он может вмешиваться в осуществление деятельности исполнителя, чего нет в работах. Потребителю нужен эффект от услуги. Но существует немало договоров по оказанию услуг, в которых не достижение эффекта не влияет на исполнение обязательства (комиссия, поручение, оказание юридических, образовательных, медицинских услуг). Их стороны могут только желать достижения эффекта, а будет, достигнут он или нет - от их воли зачастую не зависит. Исключение составляют услуги по перевозке, исполнение которых связывается с достижением не материализованного эффекта - перемещением из одной точки пространства в другую предметов или людей.

Услуги, сгруппированные по признаку отсутствия вещественного результата, к ним относятся:

- перевозки;
- транспортная экспедиция;
- договор банковского счета;
- хранение;
- поручение;
- комиссия;
- агентирование;
- лечебно-профилактические;
- медицинские услуги;
- услуги в области культуры и образования;
- туристские;
- аудиторские;
- консультационные;
- информационные;
- ветеринарные услуги;
- услуги связи;
- доверительное управление имуществом.

Работа же характеризуется достижением вещественного результата.

Сюда же примыкают договоры по выполнению ремонтных работ. Из двух легальных признаков работы (пункт 1 статьи 703 ГК РФ):

- изготовление и переработка (обработка), к ремонту относится последняя. На ремонт зданий и помещений распространяются положения о строительном подряде (статьи 740 - 757 ГК РФ).

Деятельность по ремонту оборудования, бытовой техники, инструментов, ювелирных изделий можно отнести к оказанию услуг. Фактически производство такого ремонта имеет материальный результат, формально это работа, но результат этот не совместим и не соизмерим с результатом спецификации, он зачастую столь незначителен, что с большим трудом можно говорить о переработке или обработке. В таком случае эти операции могут иметь два режима правового регулирования:

- один как работы;
- второй как услуги.

Применение того или иного режима зависит от конкретной операции.

С указанными группами операций-услуг можно выделить еще одну группу. Это услуги из смешанных договоров. Их специфический признак: услуги оказываются на основе договора, включающего элементы различных договоров, определение смешанного договора приводится в пункте 3 статьи 421 ГК РФ.

Пример 1 из консультационной практики ЗАО «ВКР-ИНТЕРКОМ - АУДИТ».

ОАО осуществляет работы по разработке программного обеспечения, заключая с клиентами (Заказчиками) Договоры подряда и просит ответить на следующие вопросы:

- 1. Правомерно ли квалифицировать разработку программного обеспечения как «работы» и применять нормы гражданского законодательства по договорам подряда?*
- 2. Может ли данная коммерческая организация в качестве Принципала заключать агентские договоры с участием в расчетах с третьими фирмами (Агентами) с целью поиска клиентов по вышеперечисленным работам?*

Ответ:

1. В соответствии со статьей 38 НК РФ различие между работами и услугами как деятельности состоит в том, что результаты работы имеют материальное выражение и могут быть реализованы только по выполнению работы, в то время как результаты услуги материального выражения не имеют, а их реализация и потребление происходят в процессе оказания услуг. Поскольку разработка программного обеспечения имеет материальное выражение в виде определенной формы, которая впоследствии может использоваться неоднократно, то она квалифицируется как «работа».

Необходимо иметь в виду, что при изготовлении программ для ЭВМ и баз данных в соответствии со статьями 10-11 Законом от 23 сентября 1992 года №3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» автору принадлежат исключительные права на воспроизведение, распространение, модификацию и иное использование данной продукции. Понятие программ для ЭВМ и баз данных содержится в указанном Законе. Исключительные права принадлежат автору независимо от их регистрации в регистрирующем органе. Если ваша организация осуществляет разработку программного обеспечения, не подпадающего под понятия программ для ЭВМ и баз данных, то исключительные права у автора не возникают.

Исключительные права могут быть преданы полностью или частично другому лицу на основании договора (статья 11 Закона Российской Федерации от 23 сентября 1992 года №3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»), который должен содержать существенные условия об объеме и способе использования программ для ЭВМ и баз данных, порядок выплаты, размер вознаграждения и срок договора. Как правило, такие договора называются авторскими. Однако, поскольку ГК РФ не регулирует авторские договоры, но и не запрещает заключать иные, не предусмотренные ГК РФ договоры, то, по сути, он регулируется нормами главы 37 ГК РФ «Подряд». В заключенном договоре подряда на изготовление программ для ЭВМ и баз данных должны содержаться существенные условия договора, указанные выше.

2. На поиск клиентов может быть заключен либо договор на возмездное оказание услуг либо агентский договор.

В соответствии со статьей 1005 ГК РФ по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершить по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. Вам следует заключать агентские договоры на поиск клиентов от имени и за счет принципала, т.к. в данном случае права и обязанности возникают непосредственно у принципала, (то есть у вас).

Окончание примера.

Обособленные подразделения с точки зрения гражданского и налогового законодательства .

Обособленные подразделения в ГК РФ.

Согласно статье 55 ГК РФ юридическое лицо вправе открывать обособленные подразделения (филиалы и представительства) вне места своего нахождения, которые, в соответствии с пунктом 3 статьи 55 ГК РФ, не являются юридическими лицами. Чаще всего, решение о создании филиала и представительства принимается руководящим органом юридического лица, на уровне Совета директоров организации.

Иными словами, гражданским законодательством Российской Федерации предусмотрены две основные формы обособленных подразделений, расположенных вне места нахождения юридического лица - филиалы и представительства.

Основная отличительная особенность представительства от филиала заключается в его функциональном назначении.

Представительство представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту. Филиал же осуществляет все функции организации или их часть, в том числе и функции представительства.

Принимая во внимание тот факт, что, акцентируя внимание только на двух видах обособленных подразделений юридического лица, ГК РФ не ограничивает юридическое лицо в создании обособленных подразделений иных видов.

ГК РФ, являясь основным документом гражданского законодательства, определяет правовое положение участников гражданского оборота (в том числе филиалов и представительств - обособленных подразделений), основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников (пункт 1 статьи 2 ГК РФ). Однако отдельные вопросы деятельности в этой сфере могут быть урегулированы и другими нормативными актами о деятельности хозяйствующих субъектов различных форм собственности.

Порядок создания филиалов и представительств акционерных обществ установлен статьями 5 и 12 Федерального закона от 26 декабря 1995 года №208-ФЗ «Об акционерных обществах».

Порядок открытия филиалов и представительств обществами с ограниченной ответственностью определен статьями 5 и 12 Федерального закона от 8 февраля 1998 года №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

В статье 55 ГК РФ даны понятия только двух видов обособленных подразделений организаций - представительств и филиалов. Как уже отмечалось выше, различие между филиалом и представительством состоит в объеме и характере их функций. Так, сфера возможности деятельности филиала шире - она может включать и функции представительства.

Представительства и филиалы, согласно законодательству не являются юридическими лицами. Это структурные подразделения организации, его составные части.

В пункте 2 статьи 52 ГК РФ содержатся требования, предъявляемые к содержанию учредительных документов. В учредительных документах организации в обязательном порядке содержатся сведения о наименовании, месте нахождения юридического лица.

Обратите внимание!

После принятия решения о создании филиала (открытии представительства) в устав юридического лица должны быть внесены соответствующие изменения. Сведения о филиалах и представительствах должны быть указаны в учредительных документах создавшего их юридического лица - требование части 3 пункта 3 статьи 55 ГК РФ.

Государственная регистрация изменений, вносимых в учредительные документы организации - юридического лица в связи с образованием филиалов (представительств), производится в порядке, установленном главой VI Федерального закона от 8 августа 2001 года №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее - Закон от 8 августа 2001 года №129-ФЗ).

В статье 1 Закона от 8 августа 2001 года №129-ФЗ указано, что этот закон:

«...регулирует отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией юридических лиц при их создании, реорганизации и ликвидации, при внесении изменений в их учредительные документы...».

Перечисляя сведения и документы, которые в обязательном порядке должны содержаться в Едином государственном реестре юридических лиц, статья 5 Закона от 8 августа 2001 года №129-ФЗ в числе прочих называет - «сведения о филиалах и представительствах юридического лица».

Обратите внимание!

Государственной регистрации филиалов и представительств в порядке, действующем для юридических лиц, не требуется, так как законодатель не признает филиалы и представительства юридическими лицами. Закон от 8 августа 2001 года №129-ФЗ в части отношений, связанных с наличием (созданием) филиалов или представительств, говорит исключительно о внесении (об учете) сведений (об обособленных подразделениях), содержащихся в учредительных документах, в Единые государственные реестры.

Рассмотрим последовательно этапы действий юридического лица, решившего открыть филиал или представительство.

1-ый этап. Учредители (участники) организации - юридического лица принимают решение о создании филиала (представительства).

Обратите внимание!

Порядок принятия решений, предусматривается учредительными документами и положениями Федеральных законов, регулирующих деятельность организаций тех или иных организационно-правовых форм.

2-й этап. На основании решения учредителей (участников) юридического лица, сведения об имеющихся или вновь созданных филиалах (представительствах) вносятся в учредительные документы.

Обратите внимание!

Порядок внесения изменений в учредительные документы, предусматривается учредительными документами и положениями Федеральных законов, регулирующих деятельность организаций тех или иных организационно-правовых форм.

3-й этап. Учредитель (участник), а равно уполномоченный (по доверенности) представитель организации - юридического лица, представляет (направляет) в регистрирующий орган заявление с приложением пакета документов, содержащих необходимые для регистрации сведения и информацию.

Обратите внимание!

Требования к оформлению заявления о регистрации сведений о наличии или вновь созданном филиале (представительстве), перечень документов (сведений) и порядок их предоставления, а также иные требования, обеспечивающие учет и хранение (сохранность) документов (сведений), представляемых для регистрации - установлены Законом от 8 августа 2001 года №129-ФЗ.

Требования к оформлению документов, предоставляемых в регистрирующий орган, устанавливаются Правительством Российской Федерации.

4-й этап. Государственная регистрация - акт уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемый посредством внесения в государственные реестры соответствующих сведений.

Обратите внимание!

Требования к процедуре регистрации (сроки, место, принятие решение о государственной регистрации, порядок предоставления сведений о регистрации) в государственные органы - установлены Законом от 8 августа 2001 года №129-ФЗ.

5-ый этап. Уведомление о внесении изменений в учредительные документы юридического лица.

Обратите внимание!

О порядке и сроках уведомления о государственной регистрации изменений - смотрите статью 19 Закона от 8 августа 2001 года №129-ФЗ.

Следует подчеркнуть, что установленное ГК РФ требование в части обязательного указания на наличие обособленных подразделений в учредительных документах юридического лица, создавшего их, применимо лишь к филиалам и представительством.

Созданное представительство или филиал, наделяется имуществом юридического лица, его создавшего. Юридическое лицо утверждает положение, на основании которого и действуют данные обособленные подразделения.

В том случае, если в ходе дальнейшей деятельности организация превращает свой филиал или представительство в юридическое лицо, то обособленное подразделение перестает быть филиалом (представительством) и вообще подразделением юридического лица.

Согласно действующей редакции ГК РФ в составе юридического лица не может существовать другое юридическое лицо, так как это противоречит принципу имущественной обособленности и идет в разрез со статьей 48 ГК РФ.

Выделившееся в процессе реорганизации юридическое лицо и юридическое лицо, из которого оно выделилось, в дальнейшем могут вступать в гражданские, в том числе договорные правоотношения между собой и с другими лицами. Взаимозависимость одного из них от другого регулируется специальными нормами ГК РФ, изложенными в статьях 105 «Дочернее хозяйственное общество» и 106 «Зависимое хозяйственное общество» ГК РФ.

Филиалы и представительства, фактически являющиеся составными частями юридического лица, сами не могут быть юридическими лицами и соответственно не могут выступать сторонами в гражданских правоотношениях, так как сами по себе не обладают собственной гражданской правосубъектностью и правоспособностью.

Обратите внимание!

В соответствии с частью 2 пункта 20 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации №6 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №8 от 1 июля 1996 года «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» полномочия руководителя филиала (представительства) должны быть удостоверены и не могут основываться лишь на указаниях, содержащихся в учредительных документах юридического лица, Положении о филиале (представительстве) и тому подобное, либо следовать из обстановки, в которой действует руководитель филиала.

В данном Постановлении разъяснено, что при разрешении спора, вытекающего из договора, подписанного руководителем филиала (представительства) от имени филиала и без ссылки на то, что договор заключен от имени юридического лица и по его доверенности, следует выяснить, имелись ли у руководителя филиала (представительства) на момент подписания договора соответствующие полномочия, выраженные в положении о филиале и доверенности. Сделки, совершенные руководителем филиала (представительства) при наличии таких полномочий, следует считать совершенными от имени юридического лица.

Следует также помнить: если сделка будет заключена лицом без наличия у него соответствующих полномочий, то в такой ситуации действуют положения статьи 183 ГК РФ. В соответствии с пунктом 1 статьи 183 ГК РФ при отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий, сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии прямо не одобрит данную сделку.

Применяя это правило к представительству, можно сделать вывод: если неуполномоченное лицо совершит сделку, то в случае неодобрения такой сделки юридическим лицом она будет считаться заключенной от имени и в интересах того, кто эту сделку заключил. Иначе говоря, в случае неодобрения указанной сделки вся ответственность по ее исполнению возлагается на конкретное физическое лицо, но не само представительство (филиал), так как оно, не являясь юридическим лицом, вообще не может быть самостоятельной стороной договора. Но, если впоследствии представляемый (в данном случае юридическое лицо), основываясь на пункте 2 статьи 183 ГК РФ, одобрит совершение сделки, заключенной уполномоченным лицом, то факт одобрения сделки создаст, изменит или прекратит гражданские права и обязанности по ней для представляемого с момента ее совершения.

Обратите внимание!

Доверенность, выданная руководителю, и положение об обособленном подразделении обязательно должны содержать указание на сделки, которые руководитель филиала вправе совершать.

Если такое указание имеется, то сделки, совершенные руководителем обособленного подразделения, следует считать совершенными от имени юридического лица.

Следует помнить, что согласно статье 187 ГК РФ за руководителем филиала (представительства) остается право передоверить совершение действий, на которые он уполномочен доверенностью, другому лицу с соблюдением правил, изложенных в данной статье.

Основным внутренним документом, регламентирующим деятельность филиала (представительства), является Положение о филиале (представительстве). Перечень информации, подлежащей раскрытию в данном документе, определяется головной организацией самостоятельно.

В Положении целесообразно предусмотреть, как минимум, следующие разделы:

- цели, задачи и функции филиала (представительства);
- виды осуществляемой деятельности;
- органы управления филиалом (представительством);
- источники образования имущества;
- порядок взаимодействия с органами головной организации;
- контроль деятельности филиала (представительства).

Вне зависимости от осуществляемых обособленным подразделением функций, по месту нахождения филиала (представительства) организацией может быть открыт расчетный счет, право, распоряжаться которым предоставляется руководителю обособленного подразделения.

Обособленные подразделения в нк рф .

Понятие «обособленное подразделение», используемое в налоговом законодательстве, не совпадает с аналогичным понятием, используемым в гражданском законодательстве. Используемое в НК РФ, оно охватывает не только филиалы и представительства. Само понятие «обособленное подразделение» свидетельствует о том, что такое подразделение является какой-либо частью общей структуры организации, по определенным функциональным причинам расположенной вне места нахождения головной организации.

Согласно пункту 2 статьи 11 НК РФ:

«организации - юридические лица, образованные в соответствии с законодательством Российской Федерации (далее - российские организации), а также иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, филиалы и представительства указанных иностранных лиц и международных организаций, созданные на территории Российской Федерации (далее - иностранные организации).

место нахождения обособленного подразделения российской организации - место осуществления этой организацией деятельности через свое обособленное подразделение.

обособленное подразделение организации - любое территориально обособленное от нее подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места. Признание обособленного подразделения организации таковым производится независимо от того, отражено или не отражено его создание в учредительных или иных организационно-распорядительных документах организации, и от полномочий, которыми наделяется указанное подразделение. При этом рабочее место считается стационарным, если оно создается на срок более одного месяца».

Обратите внимание!

На то, что смысловое определение понятия «организация - юридическое лицо» в гражданском и налоговом законодательстве совпадает.

При этом подчеркиваем, что при рассмотрении отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах, значения категорий, понятий или терминов гражданского, семейного или другой отрасли законодательства, можно применять только в том случае, когда в налоговом законодательстве не содержится специальное определение данной категории, данного понятия или термина для целей налогообложения.

Верховный Суд Российской Федерации и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации также разъясняют, что значение категорий, понятий и терминов Гражданского, Семейного и других отраслей законодательства Российской

Федерации, используемых в НК РФ, применяются в том значении, в котором они используются в этих отраслях законодательства, и только в том случае, если их иное значение прямо не оговорено в Налоговом кодексе Российской Федерации (пункт 8 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации №41 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №9 от 11 июня 1999 года «О некоторых вопросах связанных, с введением в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации»).

Таким образом, обособленными, с точки зрения налогового законодательства, могут признаваться подразделения организации - юридического лица, обладающие в совокупности следующими признаками:

- территориальная обособленность от организации;
- наличие *«оборудованных стационарных рабочих мест»*.

Обратите внимание!

Законодатель прямо указывает на то, что *«стационарным»* признается рабочее место, создаваемое *«на срок более одного месяца»*.

- расположение *«оборудованного стационарного рабочего места»* на любой обособленной от организации территории вне зоны обслуживания налогового органа, в котором организация - юридическое лицо была поставлена на учет в едином государственном реестре налогоплательщиков.

В целях налогового учета признание обособленного подразделения организации таковым производится независимо от того, отражено или не отражено его создание в учредительных или иных организационно-распорядительных документах организации, и от полномочий, которыми наделяется указанное подразделение.

Филиалы и иные обособленные подразделения в налоговых правоотношениях, действуя исключительно от имени и в интересах организаций - юридических лиц, лишь исполняют обязанности «своих создателей» по уплате налогов и сборов, но по месту своего нахождения (часть 2 статьи 19 НК РФ). Так, в Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 21 октября 2004 года по делу №А42-1056/04-22, Постановлении ФАС Центрального округа от 25 ноября 2004 года по делу №А68-АП-177/14-04, суд правомерно признал, что филиалы и иные обособленные подразделения организации только исполняют обязанности по уплате налогов и не могут рассматриваться в качестве участников налоговых правоотношений, поскольку не имеют статуса налогоплательщиков.

Из этого следует, что в целях *«регулируя властных отношений по установлению, ведению и взиманию налогов и сборов»* налоговое законодательство, при определении факта существования «обособленного подразделения», признает достаточным наличие совокупности вышеперечисленных признаков и исполнение им своих «служебных» функций. А что касается отсутствия в учредительных или организационно-распорядительных документах сведений о наличии имеющихся или вновь созданных обособленных подразделениях, то нераспорядительность или уклонение от выполнения требований гражданского законодательства влечет ответственность со всеми вытекающими последствиями.

Налоговое законодательство, в свою очередь, также предусматривает ответственность налогоплательщика (организации - юридического лица) за невыполнение законных требований о постановке организации на учет в налоговых органах по месту нахождения каждого обособленного подразделения.

Территориальная обособленность .

Главным из отличительных признаков, присущих обособленному подразделению организации, является его **территориальная обособленность** от самой организации.

В случае, когда организация осуществляет свою деятельность через обособленное подразделение, то для признания этого структурного подразделения таковым в целях налогового учета это подразделение должно быть расположено на иной, отличной от места нахождения головной организации, территории. Иными словами, «привязывая» обособленное подразделение к теме настоящей книги, можно отметить, что стройплощадку можно считать обособленным подразделением, если она расположена на иной территории, отличной от территории, где расположена сама строительная организация.

Место нахождения организации - юридического лица определяется местом государственной регистрации этой организации (пункт 2 статьи 54 ГК РФ). Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа - по месту иного органа или лица, имеющего право действовать от имени организации без доверенности.

Следовательно, если строительная площадка организации расположена в том же районе, что и сама организация, то обращаться в налоговую инспекцию для постановки на учет строительной площадки не нужно. Это подтверждается пунктом 39 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 28 февраля 2001 года №5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации».

Рабочее место.

Следующим отличительным признаком обособленного подразделения, помимо территориальной обособленности, является наличие оборудованных по месту нахождения подразделения организации **стационарных рабочих мест**.

Поскольку, в НК РФ не содержится понятие «рабочее место», то, согласно пункту 1 статьи 11 НК РФ обратимся к статье 209 ТК РФ, согласно которой:

«Рабочее место - место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя».

Как видно из данного определения, оно распространяется на случаи, при которых возникают отношения работника и работодателя, являющихся сторонами трудового договора.

Статьей 83 НК РФ определено, что в целях проведения налогового контроля, организации и физические лица подлежат постановке на учет в налоговых органах соответственно по месту нахождения организации, месту нахождения ее обособленных подразделений, месту жительства физического лица, а также по месту нахождения принадлежащего им недвижимого имущества и транспортных средств. И в этих целях не имеет значение, сколько создается рабочих мест - одно или несколько.

Таким образом, даже создание одного рабочего места организацией вне места ее нахождения является основанием для постановки на учет в налоговом органе организации по месту нахождения обособленного подразделения. Аналогичной позиции придерживаются и налоговые органы (Письмо МНС Российской Федерации от 29 апреля 2004 года №09-3-02/1912 «О признании одного рабочего места обособленным подразделением», а также Письмо УМНС Российской Федерации по городу Москве от 12 марта 2003 года №11-14/13629).

Строительные площадки, попадают под определение обособленного подразделения, как правило, на ней рабочие места оборудованы на срок свыше одного месяца. Строительные работы на них вряд ли займут меньше месяца.

В том случае, если заказчик-застройщик заключил договор строительного подряда и на территории стройплощадки создал рабочие места, то он подлежит постановке на учет в налоговом органе по месту нахождения обособленного подразделения.

Если подрядчик на строительной площадке создает рабочие места, попадающие под определения обособленного подразделения, то он также должен встать на учет в налоговом органе по месту нахождения обособленного подразделения.

Хочется обратить внимание организаций, осуществляющих строительную деятельность, что не следует игнорировать требование о регистрации обособленных подразделений, потому как это может привести к начислению огромных сумм налогов, штрафов, пеней по месту нахождения обособленных подразделений.

Постановка обособленного подразделения строительной организации на налоговый учет .

Любое территориальное обособленное подразделение строительной организации, где оборудованы стационарные рабочие места, находящееся вне места ее нахождения, признаются обособленным подразделением. В этом случае, организации придется пройти процедуру постановки обособленного подразделения на налоговый учет. При этом если у организации несколько обособленных подразделений, то она обязана встать на налоговый учет по месту нахождения каждого из них. Эта определено пунктом 1 статьи 83 НК РФ.

Строительная организация в течение месяца после создания обособленного подразделения должна письменно сообщить об этом в налоговые органы по месту своего нахождения. Форма сообщения утверждена Приказом МНС Российской Федерации от 2 апреля 2004 года №САЭ-3-09/255@ «Об утверждении рекомендуемых форм сообщений, используемых при учете сведений о юридических и физических лицах»

Помимо этого, в соответствии с пунктом 4 статьи 83 НК РФ, в течение одного месяца организация обязана подать в налоговые органы по месту нахождения обособленного подразделения заявление о постановке на учет организации по месту нахождения обособленного подразделения.

Форма заявления (№09-1-1) и порядок его заполнения утверждены Приказом МНС Российской Федерации от 3 марта 2004 года №БГ-3-09/178 «Об утверждении порядка и условий присвоения, применения, а также изменения

идентификационного номера налогоплательщика и форм документов, используемых при постановке на учет, снятии с учета юридических и физических лиц» (далее - Приказ №БГ-3-09/178).

Налоговый орган обязан в течение пяти дней поставить строительную организацию на учет по месту нахождения обособленного подразделения. Это определено пунктом 2 статьи 84 НК РФ. При этом организации выдается уведомление по форме №09-1-3 с указанием КПП, присвоенного организации по месту нахождения обособленного подразделения.

А если обособленное подразделение (стройплощадка) организации находится на территории налогового органа, в котором организация уже состоит на учете по месту своего нахождения: нужно ли организации вставать на налоговый учет?

Позиция налоговых органов в отношении данного вопроса такова: если обособленное подразделение строительной организации находится на территории налогового органа, в котором организация состоит на учете по месту своего нахождения, то организация должна подать заявление о постановке на налоговый учет по месту нахождения обособленного подразделения. За неподачу заявления в налоговый орган по месту нахождения обособленного подразделения должностные лица организации могут быть привлечены к административной ответственности по статье 15.3 КоАП РФ:

«Нарушение установленного срока подачи заявления о постановке на учет в налоговом органе или органе государственного внебюджетного фонда -

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда».

Однако позиция Верховного Арбитражного Суда Российской Федерации в отношении постановки на учет в налоговом органе обособленного подразделения, если оно расположено на территории налогового органа, в котором организация уже состоит на учете, иная (Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 28 февраля 2001 года №5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации»). На налогоплательщика не может быть возложена ответственность за неподачу заявления о повторной постановке на налоговый учет в том же самом налоговом органе не по одному из оснований, предусмотренных статьей 83 НК РФ.

Снятие обособленного подразделения строительной организации с налогового учета .

При завершении строительства объекта организации необходимо снять с учета обособленное подразделение (стройплощадку). В соответствии с пунктом 5 статьи 84 НК РФ прекращение деятельности строительной организации (завершение объекта строительства) через свое обособленное подразделение (стройплощадку) снятие с учета осуществляется налоговым органом по заявлению налогоплательщика в течение 14 дней со дня подачи заявления. Форма заявления (№09-1-4) и Порядок его заполнения утверждены Приказом №БГ-3-09/178.

Налоговая ответственность обособленных подразделений .

При создании обособленного подразделения возникают вопросы: стоит или не стоит выделять его на отдельный баланс и нужно ли открывать подразделению расчетный счет? Напомним, что на отдельный баланс можно выделять не каждое обособленное подразделение, а только представительства и филиалы.

Решая, выгодно или не выгодно выделять подразделение на отдельный баланс, организация должна учесть все - от штатного расписания новой структурной единицы до организации финансового и налогового планирования.

Принимая решение о выделении обособленного подразделения на отдельный баланс, надо учесть, что необходимо будет создать аппарат управления и бухгалтерию, при этом учет и отчетность будут иметь свои особенности, а документооборот по организации в целом надо будет организовать правильно.

Законодатель, возлагая на налогоплательщика - юридическое лицо обязанность уплачивать налоги, предписывает и определяет порядок исполнения обособленными подразделениями обязанностей своей организации по уплате налогов по месту нахождения этих обособленных подразделений (статья 19 НК РФ).

НК РФ также накладывает на налогоплательщика основные (общие) обязанности в соответствии со статьей 23 НК РФ:

«1. Налогоплательщики обязаны:

1) уплачивать законно установленные налоги;

2) встать на учет в налоговых органах, если такая обязанность предусмотрена настоящим Кодексом;

7) предоставлять налоговому органу необходимую информацию и документы в случаях и порядке, предусмотренном настоящим Кодексом;

2. Налогоплательщики-организации и индивидуальные предприниматели - помимо обязанностей, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, обязаны письменно сообщать в налоговый орган соответственно по месту нахождения организации, месту жительства индивидуального предпринимателя:

обо всех обособленных подразделениях, созданных на территории Российской Федерации, - в срок не позднее одного месяца со дня их создания, реорганизации или ликвидации».

Далее, НК РФ в главе 14 «Налоговый контроль» приводит общие требования по учету организаций (статья 83 НК РФ) и общие положения, касающиеся процедуры постановки на учет и снятия с учета организаций (статья 84 НК РФ).

В целях проведения налогового контроля, законодатель требует ведение единого государственного реестра налогоплательщиков при взаимодействии государственных органов, участвующих в процедуре регистрации сведений о юридических лицах. В части совершенствования процедур государственной регистрации, и постановки на учет юридических лиц Правительство Российской Федерации утвердило Постановление от 26 февраля 2004 года №110 «О совершенствовании процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (вместе с «Правилами ведения Единого государственного реестра налогоплательщиков», «Правилами взаимодействия регистрирующих органов при государственной регистрации юридических лиц в случае их реорганизации»).

Правила ведения Единого государственного реестра налогоплательщиков разработаны в соответствии с НК РФ, законодательными и иными нормативными правовыми актами о налогах и сборах, а также законодательством Российской Федерации, регулирующим отношения, возникающие при формировании и использовании информационных ресурсов. Правила определяют порядок ведения Единого государственного реестра налогоплательщиков.

Единый государственный реестр налогоплательщиков включает в себя государственные базы данных учета налогоплательщиков.

Сведения, представляемые организацией в соответствии со статьей 84 НК РФ в связи с осуществлением деятельности через свое обособленное подразделение (пункт 1 раздела XIII Перечня сведений, включаемых в Единый государственный реестр налогоплательщиков (Приложение к правилам ведения единого государственного реестра налогоплательщиков, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2004 года №110 «О совершенствовании процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»):

- наименование организации;
- основной государственный регистрационный номер (ОГРН);
- ИНН/КПП;
- серия и номер свидетельства о постановке на учет в налоговом органе, дата постановки на учет;
- наименование и адрес места нахождения обособленного подразделения, сведения о руководителе и главном (старшем) бухгалтере организации и обособленного подразделения.

Как уже ранее нами указывалось, организация, в состав которой входят обособленные подразделения, расположенные на территории Российской Федерации, обязана встать на учет в качестве налогоплательщика в налоговом органе, как по своему месту нахождения, так и по месту нахождения каждого из своих обособленных подразделений, а также по месту нахождения принадлежащего ей недвижимого имущества и транспортных средств, подлежащих налогообложению.

При этом не стоит забывать, что обособленные подразделения, наделенные имуществом юридического лица, в период формирования, не являются собственниками конкретного имущества, а только имеют вещные права на него (статья 216 ГК РФ). Из данной статьи следует, что, вещными правами (кроме права собственности) являются также право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком; сервитуты; право хозяйственного ведения имущества и право оперативного управления имуществом.

Согласно положениям статьи 83 НК РФ обязанность постановки на налоговый учет по месту нахождения недвижимого имущества возникает у организации - собственника этого имущества. Обособленные подразделения, не являющиеся собственниками недвижимого имущества, не подлежат постановке на учет на этом основании.

На основании статьи 19 НК РФ обязанность налогоплательщика и плательщика сборов возложена на организации и физические лица, которые в соответствии с НК РФ несут обязанность уплачивать налоги и (или) сборы. В этом случае, филиалы и иные обособленные подразделения организаций только исполняют обязанности этих организаций по уплате налогов и сборов по месту нахождения этих филиалов и иных обособленных подразделений, но не являются самостоятельными налогоплательщиками.

Заявление о постановке на учет головной организации должно быть подано в налоговый орган по месту ее нахождения в течение 10 дней после государственной регистрации данной организации.

Если структурное подразделение головной организации отвечает всем признакам обособленного подразделения, то такая организация обязана встать на налоговый учет по месту его нахождения в порядке, установленном НК РФ. Так, в Постановлении ФАС Московского округа от 9 сентября 2004 года по делу №КА-А40/7836-04, суд правомерно отказал налоговому органу в привлечении организации к налоговой ответственности, поскольку инспекция документально не доказала оборудования организацией стационарных рабочих мест.

Особое значение для целей налогового учета, согласно пункту 2 статьи 23 НК РФ и пункту 4 статьи 83 НК РФ при осуществлении деятельности в Российской Федерации через обособленное подразделение, приобретает дата создания обособленного подразделения. Так как было отмечено выше, согласно НК РФ, на регистрацию подразделения заявление о постановке на налоговый учет по месту нахождения обособленного подразделения подается в течение одного месяца после его создания. В связи с этим особо важно не ошибиться в определении даты создания обособленного подразделения.

В нормативных документах не определено, какая дата признается моментом создания обособленного подразделения:

- дата его фактической регистрации;
- дата решения о внесении изменений в учредительные документы юридического лица в связи с созданием обособленного подразделения;
- дата издания приказа о создании обособленного подразделения;
- дата издания положения об обособленном подразделении;
- дата выдачи доверенности руководителю обособленного подразделения;
- дата оборудования стационарных рабочих мест.

Однако создание обособленного подразделения согласно пункту 3 статьи 55 ГК РФ и другим нормам действующего законодательства может быть подтверждено наличием:

- положения об обособленном подразделении (представительстве, филиале, структурном подразделении), утвержденного юридическим лицом;
- приказа о создании обособленного подразделения;
- доверенности, выданной юридическим лицом руководителю обособленного подразделения;
- учредительными документами юридического лица.

Действующее законодательство не установило специальных требований к форме и содержанию положений об обособленных подразделениях.

Чтобы избежать конфликтов с налоговыми органами и выставления штрафов в адрес юридического лица, по данному вопросу необходимо издать приказ (распоряжение) руководителя организации о начале осуществления хозяйственной деятельности обособленного подразделения с обязательным указанием даты «фактического» создания стационарных рабочих мест. Дата издания такого приказа будет являться основанием для определения дня создания обособленного подразделения.

Еще один, возможно не популярный, способ избежать конфликта - не дожидаясь проверки, письменно обратиться в налоговый орган за разъяснением по конкретной ситуации.

Если документы, подтверждающие создание обособленного подразделения, отсутствуют, то налоговый орган вправе осуществить постановку головной организации на учет по месту нахождения обособленного подразделения на основании заявления, копии свидетельства о постановке на учет организации и ее учредительных документов. При этом датой создания обособленного подразделения будет считаться дата на любом документе, подтверждающем начало деятельности организации через обособленное подразделение.

Налоговые органы по месту нахождения обособленных подразделений обязаны сообщать в налоговый орган по месту нахождения головной организации о постановке на учет организации и о присвоении ей соответствующего КПП.

Для организации налогоплательщика ИНН является обязательным и должен фигурировать во всех документах, используемых в налоговых отношениях, вместе КПП.

Налоговый орган после завершения регистрации постановки на учет обособленного подразделения выдает юридическому лицу, его создавшему, соответствующее уведомление о постановке на учет в налоговом органе юридического лица, образованного в соответствии с законодательством Российской Федерации, по месту нахождения структурного обособленного подразделения. В указанном уведомлении содержатся реквизиты, которые позволяют идентифицировать обособленное подразделение, по месту нахождения которого организация состоит на учете в налоговом органе.

Согласно пунктом 2 статьи 23 НК РФ головная организация обязана письменно сообщить в налоговый орган по месту своей регистрации обо всех обособленных подразделениях ею в срок не позднее одного месяца со дня их создания, реорганизации или ликвидации. Таким образом, информацию об обособленном подразделении организация обязана сообщить в налоговый орган дважды: в момент его создания и в момент реорганизации или ликвидации. Не предоставление указанной информации или нарушение срока предоставления будет рассматриваться налоговым органом как совершение налогового правонарушения.

На головную организацию возлагается обязанность уведомлять налоговый орган обо всех изменениях в уставных и других учредительных документах, в том числе об образовании новых филиалов и представительств, изменения места нахождения в десятидневный срок с момента регистрации таких изменений.

Это связано с дополнительными обязанностями организации - налогоплательщика, возникающими в подобных случаях:

- снятие с учета;
- постановка на учет по месту нахождения организации, по месту нахождения обособленных подразделений организации;
- исполнение обязанности по уплате налогов организацией, имеющей в своем составе обособленные подразделения.

Все (без исключения) внутренние документы и отчеты, представляемые обособленным подразделением в головную организацию, должны быть заверены печатью обособленного подразделения.

Чтобы не возникало неприятных ситуаций с фискальными органами, а также в связи с тем, что законодательство не ограничивает право организации иметь несколько печатей, каждому обособленному подразделению можно иметь печать с максимальным количеством реквизитов, позволяющих идентифицировать данное обособленное подразделение. Однако есть обязательные реквизиты:

- ИНН/КПП организации;
- полное наименование организации на русском языке с указанием организационно-правовой формы;
- местонахождение организации;
- номер государственной регистрации;
- номер городского Реестра печатей;
- товарный знак, зарегистрированный в установленном порядке;
- наименование обособленного подразделения;
- местонахождение обособленного подразделения.

Гражданское законодательство основывается на необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, поэтому наличие у обособленного подразделения собственной печати или второго экземпляра печати головной организации не противоречит закону. Следовательно, в том случае, когда в состав организации входит несколько обособленных подразделений, то каждое может быть наделено собственной печатью.

Порядок открытия и ведения расчетных счетов организаций, а также комплект необходимых для этого документов установлены Инструкцией Государственного Банка СССР от 30 октября 1986 года №28 «О расчетных, текущих и бюджетных счетах, открываемых в учреждениях Госбанка СССР».

Правомочность использования текущего счета определяется исходя из полномочий подразделения, определенных положением об обособленном структурном подразделении, и обязательствами перед бюджетом в соответствии с действующим налоговым законодательством.

Согласно «Порядку открытия счетов налогоплательщикам - предприятиям в соответствии с пунктом 7 Указа Президента Российской Федерации от 18 августа 1996 г. №1212 «О мерах по повышению собираемости налогов и других обязательных платежей и упорядочению наличного и безналичного денежного обращения», утвержденным Госналогслужбой Российской Федерации от 11 ноября 1996 года №ПВ-6-12/773, Минфином Российской Федерации от 10 ноября 1996 года №95 и Центральным Банком Российской Федерации от 24 октября 1996 года №349, кредитные организации сразу после открытия расчетного и иного счета направляют налоговому органу, выдавшему справку о постановке на учет в налоговом органе юридического лица или его обособленного подразделения, извещение об открытии указанного счета.

По поводу того, нужно или не нужно организации- налогоплательщику сообщать в налоговый орган по месту учета своего обособленного подразделения об открытии или закрытии счетов существует неоднозначная точка зрения.

В пункте 2 статьи 23 НК РФ сказано, что налогоплательщики - организации и индивидуальные предприниматели - помимо обязанностей, предусмотренных пунктом 1 статьи 23 НК РФ, обязаны письменно сообщать в налоговый орган по месту учета об открытии или закрытии счетов - в десятидневный срок. Это подтверждается судебной практикой, так, в Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 5 января 2004 года по делу №Ф04/95-1344/А70-2003, суд вынес решение о взыскании штрафа с организации-налогоплательщика, поскольку при открытии обособленным подразделением организации расчетного счета в банке, данная организация должна была сообщить об этом в налоговый орган, как по месту своего нахождения, так и по месту нахождения обособленного подразделения.

Однако Письмо МНС Российской Федерации от 6 февраля 2004 года №24-1-10/93 «О сообщении в налоговые органы об открытии (закрытии) счетов в банке в соответствии со статьей 23 Налогового кодекса РФ» разъясняет, что организация-налогоплательщик обязана письменно сообщать об открытии (закрытии) счетов в банках, в том числе открытых обособленным подразделением, только в налоговый орган по месту нахождения организации-налогоплательщика. Таким образом, согласно данному Письму, организация не обязана уведомлять налоговые органы, в которых она состоит на учете по месту нахождения этих обособленных подразделений, об открытии (закрытии) обособленными подразделениями счетов в банке.

По нашему мнению, что бы избежать лишних проблем, лучше сообщить в налоговый орган по месту регистрации обособленного подразделения организации об открытии (закрытии) расчетного счета.

Согласно статье 55 ГК РФ обособленные подразделения организаций не являются юридическими лицами, а только на основании статьи 19 НК РФ исполняют обязанности организаций по уплате налогов и сборов по месту своего нахождения.

На основании применения статей 46 и 76 НК РФ, в случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок, налоговый орган направляет в банк, в котором открыты счета налогоплательщика, поручение на списание и перечисление в бюджет Российской Федерации необходимых денежных средств со счетов налогоплательщика, а также решение о приостановлении операций по счетам налогоплательщика.

Следует помнить, что согласно действующему законодательству, обособленное подразделение организации не является самостоятельным налогоплательщиком, исходя из этого, все юридические действия в его отношении совершаются от имени головной организации. Налоговым органам дано право выставлять поручения на списание и перечисление в бюджет на текущий счет, открытый головной организацией для своего обособленного подразделения, а также приостанавливать операции по этому счету.

Следует помнить, что в соответствии со статьей 72 НК РФ, в целях обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов, приостанавливаются операции по счетам в банке. Это касается юридических лиц и обособленных подразделений (статья 76 НК РФ).

Таким образом, способ обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов применяется к организациям, являющимся налогоплательщиками, плательщиками налогов и сборов либо выполняющим функции

налоговых агентов. Если принято решение о приостановлении операций по счетам организации, то банк не вправе открывать этой организации новые счета.

В силу того, что обособленные подразделения не являются самостоятельными налогоплательщиками, запрет на открытие новых счетов, при наличии решения о приостановлении операций по счетам, распространяется как на счета, открываемые головной организацией, так и ее обособленными подразделениями.

При уплате налогов по местонахождению обособленного подразделения, если подразделение имеет собственный расчетный счет, **платежное поручение** заполняется в установленном порядке (Приказ Минфина Российской Федерации от 24 ноября 2004 года №106н «Об утверждении правил указания информации в полях расчетных документов на перечисление налогов, сборов и иных платежей в бюджетную систему Российской Федерации»). Если же обособленное подразделение не имеет собственный расчетный счет, платежное поручение заполняется следующим образом: в поле «Плательщик» нужно указать наименование организации - владельца счета, в а поле «КПП» реквизиты обособленного подразделения. Далее платежное поручение заполняется в соответствии с Правилами.