

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ДОГОВОРОВ СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

Коведяев С.В., Маслова Е.А.

Данная работа, посвящена известному ещё римскому праву договору подряда (*locatio-conductio operis*). Гражданский кодекс РФ в п.2 ст.702 называет отдельные виды данного договора, среди которых есть и строительный подряд. Согласно этому договору «подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определённый объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить установленную цену»¹. Сущность договорных отношений с участием генерального подрядчика отражена в ст.706 ГК РФ, однако в ней содержатся общие положения о таком подряде, а его подробное регулирование остаётся за рамками ГК РФ.

Помимо ГК к источникам правового регулирования отношений в рассматриваемой области относятся и другие законодательные акты РФ, а также подзаконные акты, утверждаемые Правительством РФ, Министерством строительства РФ (в настоящее время - Госкомитет РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу - Госстрой России) и другими ведомствами². Но достаточно ли исчерпывающе законодатель определяет эту область? На наш взгляд, не совсем. Подобную точку зрения разделяют и другие авторы. Например, д.ю.н. И. Фаршатов в своей статье «Законодательство Российской Федерации о капитальном строительстве: состояние, противоречия в развитии» пишет: «В плане

¹ п.1 ст.740 Гражданского кодекса РФ.

² Особенно важное значение имеют два закона - ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25 февраля 1999г., ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 9 июня 1999г. Необходимо также указать, в силу их большой значимости, Методические рекомендации по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации (утв. Межведомственной комиссией по подрядным торгам при Госстрое РФ, протокол от 5 октября 1999г. №12), а также Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов (A/CN.9/SER.B/2) / Гарант

становления законодательства РФ следовало бы, с моей точки зрения, разработать законы о подрядных и субподрядных работах, о договорах подряда, субподряда либо о взаимоотношениях генерального подрядчика с субподрядными организациями, способные выступить сердцевиной, направляющими звеньями всего законодательства о капитальном строительстве. Результат невнимания со стороны законодателя – продолжающийся стихийный процесс законотворчества, низкая эффективность многих правовых актов, их декларативность и просто «беззубость»³.

Задачами данной работы являются: во-первых, рассмотреть вопросы терминологии, применяемой на практике при заключении договоров генерального подряда; во-вторых, определить, кто такой генеральный подрядчик в современной системе строительного подряда и его роль; в-третьих, сравнить договоры ген- и субподряда; в-четвёртых, проанализировать возможный размер вознаграждения за услуги генподряда.

Для начала необходимо указать, что существуют два возможных варианта участия генподрядчика в выполнении работ. Первый - когда генподрядчик своими силами выполняет часть объёма работ; второй – когда он осуществляет лишь руководство строительными работами. Мы будем рассматривать исключительно последний вариант.

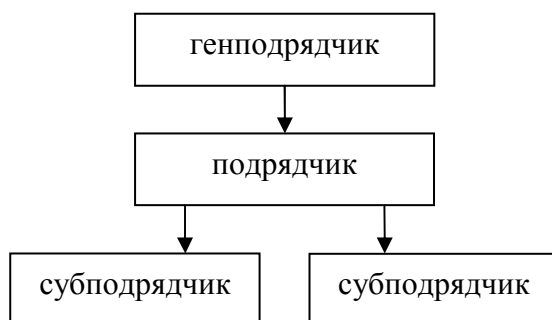
В первую очередь надо определить субъектов договора строительного подряда. Ими являются «заказчик» и «подрядчик». В типичном договоре подряда «подрядчики – это физические и юридические лица, которые выполняют работы по договору подряда и (или) государственному контракту, заключаемому с заказчиками в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации»⁴.

Однако посмотрим ситуацию на практике, когда подрядчик для выполнения задания заказчика привлекает третьих лиц – субподрядчиков, а сам становится генподрядчиком. На практике встречаются случаи заключения субподрядчиком нового субподрядного договора (так называемый «двойной субподряд»), что дей-

³ Фаршатов И. Законодательство Российской Федерации о капитальном строительстве: состояние, противоречия в развитии // Хозяйство и право. 1996. №10. С.77.

⁴ Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" / Гарант.

ствующим законодательством не запрещается⁵. В этой ситуации генеральный подрядчик по отношению к субподрядчику играет роль заказчика. Однако на практике контрагенты в субподрядном договоре используют свою терминологию: генеральный подрядчик в договоре с субподрядчиком именуется не заказчиком, а генподрядчиком, а при двойном субподряде организация, поручающая часть работ другой организации называется также подрядчиком, а принимающая на себя часть работ – субподрядчиком. Таким образом, там где строительная организация фактически выступает в роли заказчика необоснованно называется подрядчиком. Такая путаница небезобидна. Она позволяет выстроить систему которая, для людей не посвящённых в юриспруденцию (строителей), кажется иерархической: генподрядчик-подрядчик-субподрядчик⁶, по типу воинских званий в армии (старший лейтенант-лейтенант-младший лейтенант).



На практике это позволяет генеральному подрядчику осуществлять руководящие функции в отношении субподрядчика в договоре двойного субподряда (т.е. с лицами, с которыми он не состоит в договоре). Кроме того, смещение понятий в определении сторон в системе генподряда может породить сложности в судебной практике. Считаем, что использование строго определённых терминов является самым простым выходом из сложившейся ситуации.

Следующий не менее важный вопрос, кто же такой генеральный подрядчик и какова его роль?

⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1998. / Гарант.

⁶ Приведенная терминология используется например, ЗАО «Глобалстрой-Инжиниринг» г. Москва, ЗАО «Волго-нефтехиммонтаж» г. Нижний Новгород, ООО «Волго-нефтегазстрой» г. Кстово и др.

Из ст.706 ГК РФ следует, что генеральный подрядчик – «это подрядчик, привлёкший для исполнения предусмотренной в договоре работы (собственных обязательств) третьих лиц». В данном случае простота определения рождает сложность понимания, какие тогда функции обязан осуществлять генеральный подрядчик на объекте строительства?

Например, по мнению А.П. Сергеева при применении системы генерального подряда «функции генеральных подрядчиков принимают на себя организации общестроительного профиля, а для выполнения специальных работ привлекаются субподрядчики в лице специализированных фирм и организаций»⁷. Такой подход отражает «должное», но не «действительное». Такое утверждение было справедливым лет 20 назад. В учебнике по гражданскому праву за 1980г. приведено следующее определение: «Генеральными подрядчиками обычно выступают общестроительные организации, выполняющие основные виды массовых общестроительных работ (бетонных, каменных, плиточных и т.д.), а субподрядчиками – специализированные организации, которыми производятся работы определённого вида или комплексы однородных работ (монтаж сборных строительных конструкций, выполнение санитарно-технических или электромонтажных работ, монтаж технологического оборудования и др.)»⁸. Однако сегодняшняя практика рисует нам несколько другую картину, на фоне которой, очевидна субъективность предложенного рассмотрения этого вопроса.

В последнее время в нашей стране стало появляться множество компаний, чей бизнес организован именно на системе генподряда. Такого рода компании заключают договор на строительство объекта, не имея собственных сил для производства работ. Для этих целей они привлекают третьих лиц, так как «закон не исключает возможности передачи субподрядчикам всего объёма работ с сохранением за генподрядчиком общих функций по руководству и организации выполняемых работ»⁹. Подобного рода договор по своей природе представляется родственным комиссии или поручению, но не подряду.

⁷ Гражданское право: Учебник. В 3 т. Том 2 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 2006. С. 390.

⁸ Советское гражданское право: Учебник. Том 2. / Под ред. В.П. Грибанова и С.М. Корнеева. М., 1980. С.189.

⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1998. / Гарант.

Открытым остаётся вопрос о том, как такие компании получили лицензию на строительство, так как по порядку лицензирования организация должна обладать штатом, определённой строительной техникой, и т.п.¹⁰. Однако, этот вопрос в скором времени, вероятно, будет решён. Существует проект, согласно которому с 1 января 2007 года прекращается лицензирование некоторых видов деятельности, в частности проектирования зданий и сооружений, а также строительства зданий и сооружений, за исключением сооружений сезонного или вспомогательного назначения, и др. Думается, что это снизит требования и к качеству строительства, и к организациям ведущим свой бизнес в этой сфере.

Рассмотрим договоры ген- и субподряда. По сложившемуся традиционному мнению советских и российских учёных-цивилистов договоры генподряда и субподряда имеют одинаковую природу¹¹. На наш взгляд, это не совсем так, ведь каждый из них обладает своими особенностями, поэтому стоит рассматривать их в отдельности.

Как известно, договор подряда приближен к договору купли-продажи, но разница состоит в том, что в первом случае по договору подрядчик передаёт заказчику «именно ту вещь, которая явилась результатом его работы»¹². То есть работы необходимо сделать собственными силами. А в том случае, когда генподрядчик передаёт результат работы субподрядчика, сам не выполняя никаких строительных работ на площадке, он явно выступает в роли продавца.

Не менее интересный момент в отношениях генерального подрядчика с субподрядчиком - это процент, взимаемый за услуги генподрядчика. В настоящее время заказчик предпочитает заключать договор с одной строительной организацией (генподрядчиком), передавая ей весь объём работ, либо их основную часть. Генподрядчик на своё усмотрение, через субподрядный договор, привлекает различные строительные организации, между которыми и распределяет весь объём работ, соответственно получая за свои услуги проценты от стоимости работ. При-

¹⁰ Ст. 4 Постановление Правительства РФ 01 21 марта 2002 года №174 «О лицензировании деятельности в области проектирования и строительства» / Гарант.

¹¹ Советское гражданское право: Учебник. В 2 т. Том 2 / Под ред. В.П. Грибанова и С.М. Корнеева. М., 1980. С. 189, Захаров Ю. Заключение и исполнение договора строительного подряда // Приложение к журналу Хозяйство и право. 2004. №4 С. 19, и др.

¹² Гражданское право: Учебник. В 3 т. Том 2 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 2006. С. 359.

быль таких компаний формируется и напрямую зависит от процента за «услуги генподрядчика». Особенно это выражено, когда в роли генподрядчика выступают фирмы, которые не могут выполнять строительные работы лично, так как не имеют собственных сил для выполнения каких-либо объёмов работ, поэтому, чем выше будет установлен процент за «услуги генподрядчика», тем выше их прибыль. По сути дела, генподрядчик «распродает» объём работ по частям.

Хотя процент за услуги генподрядчика не регламентируется действующим законодательством, он всё равно является важным фактором при заключении субподрядных договоров. До принятия постановления Совета Министров – Правительства РФ от 14 августа 1993г. «Об утверждении Основных положений порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в РФ», отменившего действующие ранее положения, услуги генподряда составляли в зависимости от вида строительного-монтажных работ 1-4 %¹³. А вот нынешняя ситуация в этом секторе довольно сложна. Генподрядчика ничто не ограничивает от «взимания» денег за свои услуги (к 2006г. на территории Нижегородской области, эта цифра достигла 6,5 - 11 % с учётом стоимости материалов).

Законодатель несправедливо не уделяет должного внимания данным обстоятельствам. Более того, в действующих нормативных актах об этом даже не упоминается, лишь в Методических рекомендациях, составленных Госстроем РФ, носящих рекомендательный характер. Но и в них мы видим, отсутствие допустимых пределов стоимости «услуг генподряда». В этом случае за основу берётся договор, но чаще всего составленный по принципу «разрешено всё, что прямо не запрещено законом». Вследствие того, что цена за «услуги генподряда» - полностью договорная, субподрядчики вынуждены доказывать (отстаивать) снижение данной цены, но в большинстве случаев безрезультатно.

Данный вопрос не такой простой, как кажется на первый взгляд. Во-первых, необходимо установить, что должно относиться к определению «услуг генподря-

¹³ см. ст. 33 Положений о взаимоотношениях организаций – генеральных подрядчиков с субподрядными организациями (утв. постановлением Госстроя СССР и Госплана СССР от 3 июля 1987 г. № 132/109) / Гарант.

да». К примеру, в старых положениях Госстроя СССР они строго определялись главой 7¹⁴.

Во-вторых, как понимать «услуги генподрядчика», предоставляемые фирмами, не имеющими собственных сил для выполнения каких-либо объёмов работ в соответствии с договором? Допустим, если мы станем принимать под этим передачу проектно-сметной документации, надзор за выполнением работ и прочее, то получается, что это то, что делает заказчик для генподрядчика. В тоже время заказчик не удерживает с генподрядчика от 6,5 до 11 % с причитающейся ему суммы за выполненные работы. Таким образом, становится очевидно, что генподрядчик вуалирует договор купли-продажи в договор подряда, где в качестве товара выступают объёмы работ, выполняемые субподрядчиком.

В-третьих, на практике встречаются ситуации с двойным субподрядом, а следовательно, цена за услуги вырастает пропорционально аппетитам генподрядчиков (каждый берёт своё). И тут мы наблюдаем картину роста и без того «грабительских» взиманий. Небезосновательно предположить, что субподрядные организации в таких ситуациях будут специально уходить от налогов, заниматься тёмным бизнесом. Достаточно вспомнить старое налоговое законодательство, когда из-за высоких налогов в стране истощился бюджет, и государство вынуждено было ввести единый налог на прибыль, чтобы дать возможность эту прибыль получать. Но сейчас ситуация складывается с точностью да наоборот, только уже не государство забирает прибыль, а генподрядчики. Всё это отражается на стабильности экономики нашего государства, потому что «стихийное, не опосредованное государственно-правовым регулированием развитие экономических процессов, может привести к расстройству и упадку всей системы материального производства»¹⁵.

Печальную картину являет практика - «семеро с ложкой, а один с сошкой». В настоящее время на нефтеперерабатывающем предприятии ОАО «ЛУКОЙЛ-Нижегороднефтеоргсинтез» ведётся крупномасштабное строительство. В роли

¹⁴ Положения о взаимоотношениях организаций – генеральных подрядчиков с субподрядными организациями (утв. постановлением Госстроя СССР и Госплана СССР от 3 июля 1987 г. № 132/109) / Гарант.

¹⁵ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. М., 2006. С. 58.

генподрядчика выступает ЗАО «Глобалстрой-Инжиниринг», «подрядчика» - ЗАО «Волгонептехиммонтаж», «субподрядчика» - ООО «СМУ-4», ООО «Кстовская фирма «ВНХМ» и др. Все работы по строительству ведут «субподрядчики» т.к. генподрядчик и «подрядчик» не имеют собственных сил для выполнения каких-либо работ, зато каждый, на своей ступени, берёт процент за услуги генподрядчика.

Кто-то спросит, а почему субподрядчики идут на заключение таких договоров? Потому что уйти от налогов, значит сохранить свой бизнес. Конечно, умеренный аппетит генподрядчиков позволил бы развиваться строительным компаниям: появилась бы возможность проводить большие амортизационные отчисления, на содержание основных фондов компании, покупать новое оборудование, технику, увеличивать зарплату сотрудников, а значит привлекать более квалифицированные кадры.

В-четвёртых, субподрядчик в отличие от генподрядчика имеет больший риск остаться без прибыли, в случае существенного возрастания стоимости материалов и оборудования, предоставляемого им для ведения работ, которое нельзя было предусмотреть при заключении договора. Обычно для расторжения такого договора необходимо, чтобы материалы подорожали не менее чем на 10 % от предыдущей стоимости. Поэтому для таких ситуаций необходимо учесть возможность расторжения договора субподрядчиков с учётом процента за «услуги генподряда».

Подводя итог всему вышесказанному, хотелось бы чётко оформить собственные предложения по совершенствованию отношений в области строительного подряда. Это, во-первых, установить строгую систему терминов, которая разграничивала бы права и обязанности каждого из звеньев договора строительного подряда. Во-вторых, ввести фиксированный размер платы за услуги генподрядчика. Таким образом мы решим проблемы и с так называемыми «прикормленными компаниями».