Договор контокоррента: правовая природа и перспективы развития.

В юридической литературе можно найти различные определения контокоррентной операции (контокоррентного договора).

Контокоррент, контокоррентный счет (от итал. conto-corrente – текущий счет) – это единый счет, на котором отражаются все операции банка с клиентом; в некоторых странах – расчетный счет1. В упрощенном смысле контокоррент – это записи в книге, по левой стороне которой хронологически отображаются оказанные услуги, а по правой – полученные.

Контокоррент получил распространение, в том числе в России, в конце XIX – начале XX века. Контокоррентные отношения регулировались обычаями банковской и торговой практики и нормами торговых кодексов о зачете. Достаточно широко контокоррент начал использоваться после 1917 года. Он назван как активная операция в п. 27 и в подп. «в» п. 25 Устава Государственного банка СССР от 12 июня 1929 года. Контокорренту посвящено постановление ЦИК и СНК СССР от 23 июля 1930 года №40/53 «О договоре контокоррента» 2. В настоящее время отсутствует какой-либо другой акт, непосредственно регулирующий контокоррентные отношения.

Достаточно полно теория контокоррента разработана в европейской доктрине. При этом одни правоведы видели в контокорренте не более чем способ бухгалтерского учета (Пардессю, Мерлин). Другие исследователи, рассматривая контокоррент как особую юридическую конструкцию, пытались объяснить его природу через договор взаимного займа (Масс, Пенон) либо считали комплексным договором (Нобле).

В российской науке достаточно распространенным было мнение о том, что контокоррент есть соглашение двух лиц о взаимном кредите по сделкам, заключаемым друг с другом в течение определенного периода. Так, Г.Ф. Шершеневич писал, что контокоррент является договором об открытии кредита, но не займом, так как обязательство возникает с момента достижения соглашения. М.С. Студентский, признавая, что контокоррент – договор, «направленный на обоюдный кредит», считал, что открытие кредита хотя и является предметом, но не может быть целью договора. В противном случае, по его мнению, у сторон появляются взаимные обязанности заключать договоры, служащие основанием контокоррентного счета. Действительная цель контокоррента – изменение порядка платежей без создания новых обязанностей в сфере оборота. С.И. Вильнянский видел в контокорренте прежде всего соглашение об отсрочке платежей по контокоррентному договору. М.М. Агарков рассматривал контокоррент в качестве особой формы расчетов по безналичным сделкам, определяя его как договор, которым стороны взаимно обязуются заносить на единый счет свои денежные требования друг к другу с тем, чтобы та из них, которая при заключении счета окажется должником, уплатила образующуюся разницу. Е. Малеева и О. Рыжков указывают, что отсрочка расчетов до конца обусловленного периода, то есть кредитование, является скорее результатом, а не существом договора. По требованиям, занесенным на счет непосредственно перед окончанием периода, отсрочки нет. Следовательно, суть контокоррентного договора – в установлении регулярного порядка расчетов.

Учитывая все приведенные мнения, считаю, что специфика контокоррента как раз и состоит в сочетании кредитных и расчетных правоотношений. Наиболее ярко эта черта проявляется в контокоррентных отношениях банка и клиента («банковский контокоррент»).

По моему мнению, контокоррентный договор не является отдельным, самостоятельным договорным типом. Он должен рассматриваться как генеральный договор (то есть договор, устанавливающий общие права и обязанности сторон и предполагающий заключение в дальнейшем дополнительных договоров). Если ведение счета поручается третьему лицу, необходимо заключение трехстороннего договора, предметом которого являются права и обязанности участников и обслуживающей организации по проведению взаимных расчетов (установление порядка и сроков произведения отсрочки и зачетов однородных требований, которые будут возникать в будущем, и погашения образовавшихся на конец периода остатков).

В банковской деятельности контокоррент может приобрести большее значение, став договором, организующим взаимоотношения банка и клиента либо двух банков. Речь идет об образовании единых кредитно-расчетных счетов, то есть счетов, по которым учитываются как поступающие доходы, в том числе кредитные средства, так и расходы. При этом снимаются вопросы о статусе так называемых ссудных счетов, о возможности погашать кредит непосредственно из прибыли, минуя расчетный счет. Банковский контокоррентный договор может рассматриваться как комплексный договор, объединяющий элементы договора банковского счета, кредитного договора, поручения и комиссии. Контокоррентный счет не отличается от обычного расчетного в том случае, если клиент не производит заимствований у банка. Оформление кредитов, выданных через контокоррентный счет, следует упростить: каждое отдельное кредитное обязательство возникает на основе генерального договора (договора контокоррента), и поэтому достаточно представления клиентом в банк требования установленного образца, подписанного уполномоченным работником банка.

В п. 1 названного постановления «О договоре контокоррента» контокоррент определялся как договор, по которому стороны взаимно заносят на единый счет свои требования друг к другу. Сторона, оказавшаяся должником при заключении счета, обязана уплатить другой стороне образовавшуюся разницу. Это определение достаточно универсально. Разновидность контокоррента – банковский контокоррент – можно определить как генеральный договор между кредитной организацией (банком) и клиентом – юридическим лицом (в том числе другой кредитной организацией, гражданином-предпринимателем), по которому банк обязуется по требованию клиента предоставлять ему денежные средства, а также выполнять поручения последнего, а клиент обязуется зачислять все поступающие денежные средства на контокоррентный счет и производить все расчетные операции через банк.

В качестве признаков, характеризующих контокоррент, можно назвать следующие: а) контокоррент является договором, а не обычным видом счетоводства (юридические и технико-бухгалтерские понятия необходимо различать; банковский контокоррент не следует рассматривать как специальный ссудный счет – последний является лишь способом бухгалтерского учета выданного кредита); б) контокоррент предназначен для регулирования специально выделенных взаимных денежных требований сторон, исполнение которых откладывается; в) существует специфика способа прекращения требований, занесенных на контокоррентный счет; г) ведение счета и подведение сальдо осуществляется сторонней специализированной кредитной организацией (в банковском контокорренте – банком-участником контокоррента). По природе данный договор консенсуальный, двусторонний, безвозмездный.

Сторонами договора контокоррента могут быть признаны любые субъекты гражданского права, за исключением государства. Другие ограничения по субъектному составу нецелесообразны. Согласно п. 2 постановления «О договоре контокоррента» договор вправе были заключать: кредитные организации между собой и клиентами; организации; частные лица.

Представляется целесообразным законодательно определить, что ведение контокоррентного счета должно осуществляться кредитной организацией (предпочтительно создание специализированных кредитных организаций, занимающихся ведением контокоррентных счетов), поскольку такой порядок позволит избежать злоупотреблений, непреднамеренных ошибок, дополнительных организационных расходов, а также обеспечит фискальные интересы государства.

В дальнейшем под участниками контокоррента имеются в виду прежде всего лица, чьи требования учитываются с помощью контокоррентного счета. Однако нельзя забывать, что лицо, ведущее счет (осуществляющее записи и выводящее сальдо), также является участником контокоррентных отношений.

Существенное условие договора контокоррента – наличие перечня денежных требований, которые будут заноситься на счет, а также документов, рассматриваемых как основание для произведения записей на счете. Таким образом, лицо, ведущее счет, под угрозой ответственности должно учитывать лишь требования, подтвержденные надлежащим образом оформленными документами (счета, выписанные на основании договоров, и др.). Природе контокоррента, предполагающего отсрочку, противоречит занесение требований, подлежащих немедленному исполнению.

На контокоррентный счет заносятся не сделки, а требования, возникающие из этих сделок. Требование отражается по контокоррентному счету как отдельная статья, однако при этом ни требование, ни соответствующий ему долг нельзя признать преобразованными в нечто новое. Само обязательство продолжает существовать и не теряет индивидуальности. Контокоррентный счет предполагает занесение требований обеих сторон, что делает контокоррентные отношения взаимными. Г.Ф. Шершеневич называл в качестве характерной черты контокоррента «начало нераздельности» 9. Суть его – в приостановлении немедленного исполнения требований, превращении конкретных сделок лишь в объяснение отдельных статей контокоррента.

Занесение требования на счет можно считать односторонним актом стороны, направленным на реализацию условий договора. Сторона вправе лишь просить контрагента не включать либо исключить определенные требования из числа статей счета, что будет означать немедленное исполнение этого требования. Однако подобное предложение подрывает основу контокоррентных отношений.

Можно сформулировать определенные встречные (взаимные) обязанности сторон, которые следует предусмотреть в контокоррентном договоре.

Исполнять условия занесения требований на счет (представление необходимого подтверждения того, что требование действительно и предусмотрено перечнем, согласованным сторонами).

Воздерживаться от распоряжения отдельными занесенными на счет требованиями, в том числе предъявлять к зачету, предъявлять по ним иски, требовать немедленного исполнения, не предпринимать действий, влекущих отчуждение права требования (не переуступать, не закладывать). Стороны должны предпринимать законные действия, предотвращающие наложение ареста, обращение взыскания на требования, отраженные по счету.

Представлять по требованию другой стороны либо лица, осуществляющего ведение счета, необходимые документы, связанные с требованием, заносимым на счет.

Уведомлять другого участника и лицо, ведущее контокоррентный счет, о принятии сальдо (согласии с расчетом, подготовленным лицом, которое ведет счет).

В числе обязанностей лица, ведущего счет, можно выделить следующие.

Производить учет требований каждого участника контокоррентного счета в соответствии с правилами (утвержденными государственным органом либо согласованными сторонами), не принимать требования, не включенные в перечень, не подтвержденные надлежащим образом.

Определять соотношение требований участников контокоррентного счета по окончании установленного периода и представлять участникам не позднее установленного в договоре срока отчет с указанием сальдо и всех учетных требований со ссылкой на основания их возникновения.

Обеспечивать тайну операций, гарантировать защиту от искажения и фальсификации полученных данных. Кроме того, сохранять документацию в течение срока, согласованного сторонами (желательно законодательное закрепление этого срока и порядка раскрытия соответствующей информации, предоставления справок).

Еженедельно (либо в иные сроки) информировать участников о состоянии счета. Оказывать консультационное содействие, в том числе по подготовке документов для принудительного взыскания сальдо.

Предпринимать меры к урегулированию споров между участниками, вытекающих из контокоррента.

В отношении требований, занесенных на счет, исковая давность начинает течь лишь с момента закрытия контокоррентного счета10. Если обязательство возникло до начала функционирования контокоррента, а потом требования были занесены на счет, исковая давность приостанавливается.

В период действия договора контокоррентного счета одна из сторон может передавать другой стороне некоторые суммы денежных средств в расчете на погашение части своего долга. Однако подобные взносы не должны считаться платежами и погашать долг. Долг может погашаться лишь при закрытии счета, а внесенные до этого момента суммы могут рассматриваться только как статьи, влияющие на сальдо. Иное разрешение этого вопроса содержится в § 273 книги 2 Свода английского права11, который гласит: «Когда между сторонами установлены контокоррентные отношения в форме одного счета или нескольких счетов, то предполагается, что совершенные платежи относятся к погашению более ранних статей счета, если в момент платежа не было дано иного указания».

Следует обратить внимание еще на один вопрос исполнения договора контокоррентного счета. Речь идет о начислении процентов за пользование кредитом в системе контокоррента. Технически начисление и учет процентов ведутся различными способами. При этом возникает вопрос о допустимости анатоцизма («сложных процентов»), когда исчисление процентов осуществляется не только с первоначальной суммы, но и с наросших за истекшее время процентов. В российском дореволюционном праве ст. 2022 ч. 1 т. X Свода законов гражданских запрещала начисление процентов на проценты. Однако в практике банков, ведущих контокоррентные счета, анатоцизм неизбежен: сальдо, фактически включающее проценты, переносится на новый счет и на него вновь начисляются проценты. Решением 4-го департамента Правительствующего Сената Российской империи 1880 года №1261 было исключено применение ст. 2022 к контокоррентным отношениям. Статья 213 Гражданского кодекса РСФСР 1922 года, запрещающая сложные проценты, не распространяла запрет на сделки, совершенные кредитными организациями, в том числе и на контокоррентные операции. В первой части Гражданского кодекса РФ 1994 года нет запрета на начисление сложных процентов. Пункт 2 ст. 839 ГК РФ допускает сложные проценты в отношении договора банковского вклада: невостребованные проценты увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты.

Некоторые вопросы возникают при анализе природы закрытия контокоррентного счета (то есть его сальдирования). Закрытие Производится лицом, осуществляющим ведение счета. В законе нужно предусмотреть следующие основания закрытия: а) истечение срока, установленного в соглашении; б) требование стороны, если срок не установлен; в) в случае ликвидации юридического лица как одной из сторон. Для сравнения можно отметить, что п. 5 постановления «О договоре контокоррента» предусматривал, что при отсутствии договоренности закрытие счета производится в первый день квартала.

Закрытие контокоррентного счета не означает прекращения договора контокоррента – сальдо может быть перенесено на новый счет и открыть следующий период. Расчет итогов по контокоррентному счету производится организацией, на которую возлагается ведение счета. В случае банковского контокоррента расчет посылает либо банк, если речь идет об отношениях с клиентом, либо одна из кредитных организаций, которой поручена эта работа, если счет отражает отношения банков друг с другом.

Следует сказать о варианте, когда счет ведет один из участников. Представление расчета связывает сторону, составившую его. Начинающий расчет признает свои долги, еще не зная, признает ли их контрагент. Молчание стороны, получающей расчет, может быть расценено как согласие с ним. Предпочтительно, чтобы в договоре было указание на то, что отсутствие возражений считается принятием расчета.

Возможно ли частичное оспоривание расчета? Эндеман и Бринкман полагали, что расчет признается только целиком. М.С. Студентский, Г.Ф. Шершеневич, напротив, писали, что направление расчета не более чем предложение к окончательному расчету. Это мнение представляется более обоснованным. Если бы мы присоединились к противоположной точке зрения, то исключили бы возможность корректировки, исправления ошибок в расчете, что вызвало бы серьезные трудности во взаимоотношениях сторон. В литературе встречается утверждение о том, что с момента признания сальдо и заключения счета занесенные обязательства теряют свою самостоятельность, индивидуальность, не могут быть предметом отдельных исков. По Моему мнению, вплоть до выведения сальдо обязательства продолжают существовать. Лишь с закрытием счета можно говорить об их прекращении, но не об обезличивании.

В отношении природы сальдо и закрытия счета были высказаны различные мнения. Э. Вормс, М. Студентский полагали, что заключение счета есть зачет взаимных требований, отраженных по контокоррентному счету. Установленное сальдо – это признанный стороной долг. По воле обеих сторон этот долг носит абстрактный характер и кредитор не обязан доказывать основания его возникновения, так как сальдо является лишь результатом ранее учтенных законных требований и долгов. Таким образом, в отношении сальдо происходит новация: сальдо, не имея ничего общего с ранее существовавшими долгами, соединило их в единое целое. То есть взаимные, «перекрывающие» друг друга требования погашаются зачетом, а признание остатка означает его новацию в новый долг. Новацию видел в выведении сальдо и Г.Ф. Шершеневич. Е. Малеева и О. Рыжков придерживаются аналогичного взгляда. Указанные авторы видят новацию в замене обязательств из определенного круга сделок обязательством из ведения контокоррентного счета, носящим встречный, однородный и абстрактный характер. Данное положение заимствовано из французской и итальянской доктрины, с тем, однако, отличием, что иностранные авторы определяют момент новации занесением денежного требования на контокоррентный счет.

Приведенная точка зрения вызывает возражения. Следует заметить, что новация не может заключаться в замене одного обязательства другим, отличным лишь тем, что кредитор и должник меняются местами. Новация требует изменения характера обязательства либо личности стороны в обязательстве. Полагаю, при анализе природы контокоррентного счета можно вообще избежать конструкции новации. При подобном подходе исчезает такая проблема, как невозможность по соглашению сторон создавать абстрактные обязательства без особого указания закона и отсутствие права на предъявление иска о взыскании сальдо на основании договора контокоррента без рассмотрения всех сделок между сторонами. Объясняется и тот факт, что меры обеспечения требований, учтенных на контокоррентном счете, сохраняют свою силу. Подобное положение содержится в пп. 11–12 постановления «О договоре контокоррента». Сохраняет свою силу и договор поручительства, так как п. 1 ст. 367 ГК РФ указывает, что поручительство прекращается в случае изменения обеспеченного им обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего.

Несомненно, что контокоррент – более прогрессивная форма сотрудничества субъектов, но применяется он в России достаточно редко. Банковский контокоррент не находит применения прежде всего по причине ненадежного финансового положения клиентов. Кроме того, финансовое законодательство препятствует развитию новых форм кредитования (режим ссудных счетов, правила осуществления расчетных операций).

Именно контокоррент является основой так называемых клиринговых операций. Л.Г. Ефимова определяет клиринг как «систему безналичных расчетов, основанную на зачете взаимных требований» 16.

Клиринг следует рассматривать в качестве разновидности контокоррента. Центральный банк РФ отмечал «важную роль в развитии платежных отношений негосударственных клиринговых организаций» и высказывал намерение «стимулировать и поддерживать развитие негосударственных клиринговых систем» 17. Период действия контокоррентного счета обычно называется «клиринговым сеансом». Соотношение требований и обязательств участника (так называемая «позиция») определяется на конец периода. Закрытая позиция означает равенство требований и обязательств. Открытая длинная позиция показывает, что совокупность обязательств меньше совокупности требований, открытая короткая – что совокупность требований больше совокупности долгов. В клиринге участвуют как две, так и несколько кредитных организаций, которые заключают многостороннее соглашение и определяют расчетного агента группы. Последним может быть как обычный банк, так и особая клиринговая организация (клиринговый центр, палата согласно Федеральному закону «О банках и банковской деятельности» являются иными кредитными организациями).

В США клиринг осуществляется палатой Федеральной резервной системы, в Великобритании – специализированными клиринговыми палатами, объединенными в Комитет Лондонских и Шотландских банкиров, во Франции организованы клиринговые палаты департаментов18. В России клиринговые отношения регулируются ч. 1 ст. 80 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», Положением о проведении безналичных расчетов кредитными организациями в Российской Федерации, утвержденным приказом ЦБ РФ от 25 ноября 1997 года №5-П19, Временным положением о клиринговом учреждении, утвержденным ЦБ РФ 10 февраля 1993 года.

Последние несколько лет в печати появлялись сообщения о создании клиринговых организаций: Межбанковского финансового дома, Финансовой группы Урала, Информбанка, Московского клирингового центра, Центральной расчетной палаты. Однако, как правило, каждый банк-участник переводит средства клиентов в пределах имеющихся средств по корреспондентскому счету, практически не применяя зачетных функций клиринга. Таким образом, возможности конструкции контокоррента пока не используются в полную силу по вышеуказанным причинам. В полной степени конструкции контокоррента соответствует лишь модель клиринга, не требующая предварительного депонирования средств на счетах участников в клиринговом учреждении. Не совсем правы те авторы, которые относят к клирингу вариант, предусматривающий, что все участники на начало операционного дня должны иметь на счетах средства в объеме, необходимом для клиринга, а операции осуществляются в пределах кредитового остатка на счете. Например, банк «Российский кредит» и «Торибанк», использовавшие клиринг, предоставляли клиентам необходимый контокоррентный кредит, ограничивая его лимитом и требуя залога высоколиквидных активов21.

В настоящее время постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 23 ноября 1998 года №51 «Об утверждении Положения о клиринговой деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации» в соответствии со ст. 42 Федерального закона от 22 апреля 1996 года №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» достаточно детально регулирует клиринговую деятельность на рынке ценных бумаг. Согласно п. 2.1 этого Положения клиринговой деятельностью (клирингом) признается профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг по определению взаимных обязательств по сделкам, совершенным на рынке ценных бумаг (сбор, сверка, корректировка информации по сделкам с ценными бумагами и подготовка бухгалтерских документов по ним), и их зачету по поставкам ценных бумаг и расчетам по ним.

Представляется необходимой разработка нормативных актов о договорах контокоррента, а также о клиринге в системе банков. Прежде всего, желательно включение в Гражданский кодекс РФ норм, определяющих права и обязанности по договору банковского контокоррента (в главу «Договор банковского счета»). Необходимо внести изменения в Федеральный закон «О банках и банковской деятельности», устанавливающие особый статус контокоррентных счетов и особое положение специализированных клиринговых учреждений. Кроме того, целесообразно принятие Центральным банком РФ акта, посвященного техническому оформлению и бухгалтерскому учету контокоррентных операций. Так, следует внести дополнения в Положение ЦБР от 25 ноября 1997 года №5-П «О проведении безналичных расчетов кредитными организациями в Российской Федерации» (глава 7 «Корреспондентские отношения»).

Рекомендации по составлению договоров

В условиях рыночных отношений договор – основной юридический акт, из которого возникают обязательственные правоотношения. Он является главным средством регулирования товарно-денежных связей, определяющим содержание правоотношений, права и обязанности его участников. Общие положения о договорах, понятие и условия договора, их заключение, изменение и расторжение предусмотрены в первой части Гражданского Кодекса Российской Федерации, введенной в действие с 1 января 1995 г. При заключении конкретных видов договоров (договоров купли – продажи, аренды, порядка, перевозки, комиссии и др.) до принятия второй части Гражданского Кодекса следует руководствоваться первой частью ГК Российской Федерации, законами и иными законодательными актами РФ в части, не противоречащей первой части указанного Кодекса.

Основные правила составления договора

1. При намерении заключить контракт следует четко знать, какие цели необходимо достичь при его реализации и уточнить наиболее важные моменты, связанные с его оформлением, подписанием и исполнением.

Необходимо предусмотреть главные вопросы предстоящей работы, а затем, переходя от общего к частному, составить примерную поэтапную схему работы и продумать, что и как должно быть сделано на каждом этапе, какие для этого потребуются конкретные действия, прикинуть возможность риска.

2. Проект предстоящего договора желательно разработать самой заинтересованной организацией, а не получать проект от контрагента. При составлении формулировок условий договора лучше всего привлечь специалистов соответствующего профиля. Если же составляется договор партнером, не исключено, что в нем должным образом не будут учтены все ваши интересы, и придется подгонять их под «чужой» договор и, таким образом, ваша инициатива может быть упущена.

Кроме того, при этом можно избежать всяких неожиданностей, которые могут исходить от вашего контрагента, и по его замечаниям можно проследить, в чем именно состоят его интересы, и предотвратить включение в договор нежелательных условий.

3. Если предложение о заключении договора поступает от неизвестной организации, необходимо как можно больше получить о ней информации.

За рубежом предприниматели крайне настороженно относятся к предложениям новых партнеров. И это несмотря на то, что там существуют открытые торговые реестры и даже есть фирмы, которые специализируются на сборе и обработке сведений о компаниях и отдельных коммерсантах и по запросу могут дать подробности о фирме как таковой (уставный фонд, специализация, годовой оборот, квалификация персонала, обслуживающий банк и т.д.) и даже о биографиях совладельцев предприятия и его руководителей, оценку их деловой репутации, дать сведения о судебных процессах и конфликтах, в которых они участвовали, сообщить подробности о поставщиках, покупателях, клиентах и др.

Такой сервис у нас пока отсутствует, и поэтому самим необходимо провести подобную работу, заведя своеобразные досье на своих партнеров и контрагентов. Это может быть этап развития документооборота и делопроизводства на предприятии.

Необходимо убедиться, что организация, с которой собираются работать, действительно существует. Для этого следует ознакомиться с ее учредительными документами (уставом, учредительным договором) и свидетельством о регистрации. Рекомендуется обратить внимание на то, кто является ее учредителями, каков размер ее уставного фонда и сформирован ли он, где располагается офис (а не просто, так называемый юридический адрес), в каком банке организация обслуживается, ее финансовое положение и коммерческая репутация. Через партнеров, контрагентов, банкиров следует собрать о ней и ее руководителях как можно больше информации.

4. При подписании договора необходимо убедиться, что представитель контрагента имеет юридическое право и полномочия на подписание документа. Поэтому, вступая в переговоры с представителями коммерческой организации о заключении договора, необходимо проверить полномочия представителя.

Отсутствие соответствующих полномочий и подписание договора таким представителем может повлечь впоследствии невозможность получить оплату за поставленные товары или добиться возврата выплаченных сумм за товары, либо товары будут поставлены не в полном объеме или с существенными недостатками.

Как показывает практика, нередко недобросовестные контрагенты, не желая исполнять свои обязательства по договору и нести ответственность, объявляют о том, что лицо, подписавшее договор, соответствующих полномочий не имело (это один из самых распространенных способов мошенничества). Для того чтобы такого не случилось, необходимо удостовериться в личности представителя, для чего корректно попросить его представить соответствующие документы.

Если представителем контрагента выступает директор предприятия, который действует без доверенности, необходимо ознакомиться с приказом о его назначении либо (это в основном касается государственных предприятий) ознакомиться с протоколом собрания учредителей предприятия (для коммерческих организаций). В отношении последних следует обратить внимание на следующее. В последнее время зачастую на некоторых предприятиях, особенно там, где директор работает по найму, учредители в той или иной степени ограничивают его полномочия и предоставляют ему их только с согласия правления, Совета директоров, собрания учредителей и т.д. Например, в уставе организации, в разделе «Компетенция директора» может быть указано, что директор вправе совершать сделки на сумму свыше 10 млн. руб. только с согласия Совета директоров предприятия. Поэтому следует ознакомиться с соответствующим разделом устава организации – контрагента и убедиться, что полномочия директора не ограничены.

В том случае, если представитель действует по доверенности, следует проверить, есть ли на доверенности подпись руководителя организации и ее печать, какого числа она выдана (если дата не указана, то доверенность вообще недействительна), срок ее действия, объем полномочий по доверенности.

5. Приступая к работе по формулированию условий договора, нельзя допускать двусмысленности, нечеткости фраз. В договоре имеет значение каждое слово. Если не понятно, что означает тот или иной термин, какой смысл несет то или иное словосочетание, фраза и т.д., надо выяснить это с привлечением специалистов. Следует иметь в виду, что впоследствии в случае спора по условиям исполнения договора контрагент будет пытаться любую неточную формулировку в договоре интерпретировать в свою пользу. Более того, партнер может специально включить в договор неясные (но хорошо понятные ему самому) формулировки и положения, в которых ваши интересы могут быть ущемлены.

Весьма часто допускаются неточности при применении в договорах юридических торговых международных терминов, в частности, определяющих базисные условия поставки. Так, нередко применяется предназначенный для водных перевозок торговый термин «СИФ» при использовании сухопутных видов транспорта (железнодорожного, автомобильного) или при смешанных перевозках (несколькими видами транспорта). При отсутствии в договоре положений, разъясняющих, что стороны имели в виду, могут возникнуть трудности при разрешении споров, в частности, по вопросу о моменте, в который товар считается поставленным, и о моменте перехода риска с продавца на покупателя.

6. Определяя в договорах условия о расчетах и осуществляя платежи по обязательствам за поставку товаров, необходимо учитывать, что Указом Президента РФ от 20.12.94 №2204 «Об обеспечении правопорядка при осуществлении платежей по обязательствам за поставку товаров (выполнение работ или оказание услуг)» установлено, что обязательным условием договоров, предусматривающих поставку товаров (выполнение работ или оказание услуг), является определение срока исполнения обязательств по расчетам за поставленные по договору товары (выполненные работы, оказанные услуги).

Предельный срок исполнения обязательств по расчетам за поставленные по договору товары (выполненные работы, оказанные услуги) равен трем месяцам с момента фактического получения товаров (выполнения работ и услуг).

Следует иметь в виду, что суммы неистребованной кредитором задолженности по обязательствам, порожденным указанными сделками, подлежат списанию по истечении четырех месяцев со дня фактического получения предприятием – должником товаров (выполнения работ или оказания услуг) как безнадежная дебиторская задолженность на убытки предприятия – кредитора, за исключением случаев, когда в его действиях отсутствует умысел.

Вышеназванным Указом установлено, что Федеральное управление по делам о несостоятельности (банкротстве) при Государственном комитете Российской Федерации по управлению государственным имуществом по истечении предельного срока исполнения обязательств по расчетам за поставленные по договору товары (выполненные работы, оказанные услуги), если стороны не предприняли всех имеющихся возможностей для погашения задолженности, предъявляет требования о перечислении сторонами в доход бюджета всего полученного сторонами и причитающегося им по указанным сделкам.

Если в течение месяца со дня предъявления требования о перечислении в доход бюджета полученного и причитающегося по указанным сделкам стороны не осуществили полного исполнения обязательств, Федеральное управление по делам о несостоятельности (банкротстве) при Государственном комитете Российской Федерации по управлению государственным имуществом предъявляет в арбитражный суд иск о применении последствий ничтожности сделки согласно ст. 169 ГК РФ.

7. При формулировании условий об обстоятельствах, освобождающих от ответственности (так называемых «форс-мажорных оговорок»), следует учитывать последствия той или иной формулировки, что может привести к снижению или повышению имущественной ответственности стороны договора.

При включении в договор оговорки, предусматривающей конкретный перечень обстоятельств, наступление которых освобождает от ответственности при нарушении обязательства, арбитражные суды, как правило, принимают решения о взыскании со стороны убытков, явившихся следствием обстоятельств, находившихся вне контроля, если они не предусмотрены перечнем, содержавшимся в договоре.

8. Когда проект договора будет готов, его необходимо еще раз просмотреть для того, чтобы уловить двойной смысл какой-либо фразы или увидеть какое-нибудь упущение и т.д.

Любой договор – правовой документ, и нельзя составлять его без участия компетентных специалистов. А юрист должен разъяснить правовые последствия тех или иных его условий, предложить новые варианты какого-либо пункта и т.д.

Поэтому до подписания договора необходимо, чтобы его просмотрел и завизировал юрист.

9. Многие предпринимательские структуры широко используют различные формы договоров, образцы которых предлагаются в настоящее время в различных сомнительных сборниках и рекомендациях.

Наряду с очень краткими договорами, содержащими минимум условий (предмет договора, включающий наименование и количество товара, цена с указанием базиса поставки, требования к качеству, срок поставки, условия платежа), нередко заключаются многостраничные очень подробные договоры, предусматривающие значительное число дополнительных условий. Заключение кратких договоров требует от организации четкого представления о том, чем будут восполняться пробелы договора. Арбитражная практика показывает, что об этом, к сожалению, часто забывают и это приводит к нанесению ущерба. В то же время анализ многостраничных подробных договоров не всегда приводит к положительным результатам.

Во-первых, нередко такие договоры составляются по трафарету, недостаточно учитывающему вид товара, являющегося предметом купли – продажи или другого вида сделки. Практически одинаковые условия предусматриваются как в отношении всех видов массы продовольственных и промышленных товаров, так и в отношении машин и оборудования.

Во-вторых, договоры примерно одинакового содержания составляются независимо от того, с каким партнером они заключаются.

В-третьих, стремление предусмотреть в договоре условия на все случаи, которые могут возникнуть при его исполнении, осложняет, с одной стороны, переговоры при заключении договора, а с другой – приводит к отягощению договора большим числом общих и порой не лучших положений. К тому же, как показывает практика, все предусмотреть в контракте невозможно. Надо учитывать, что универсальной формы, способной надежно обезопасить вас и ваш бизнес, не существует. Договор – акт строго индивидуальный, и составлять его надлежит для каждого случая отдельно.

СТРУКТУРА ДОГОВОРА

Любой договор условно можно разделить на четыре части:

1. Преамбулу (или вводную часть).

2. Предмет договора.

3. Дополнительные условия договора.

4. Прочие условия договора.

Преамбула (или вводная часть)

1. Наименование договора (договор купли – продажи, поставки, комиссии, транспортных услуг, аренды, совместной деятельности, подряда и пр.).

Точное название договора дает понять, какие он определяет правоотношения. Однако необходимо помнить, что сущность договора вытекает не из названия, а из его содержания. Но, если название отсутствует, договор сначала следует прочитать, чтобы понять, о чем он, а уж затем разбираться с ним по существу.

2. Дата подписания договора. Она включает число, месяц и год подписания. Со всеми этими реквизитами связано правильное установление момента заключения договора и окончания срока его действия, а значит, и определенные юридические последствия.

3. Место подписания договора (город или населенный пункт).

Указание на место совершения сделки – не простая формальность, оно имеет иногда большое юридическое значение. По законодательству того места, где совершается сделка, определяются: а) правоспособность и дееспособность лиц, заключивших сделку, б) форма сделки, в) обязательства, возникшие из сделки (правда, в последнем случае стороны в договоре могут предусмотреть иное положение – ст. 432 ГК РФ).

4. Полное фирменное наименование контрагента, под которым последний зарегистрирован в реестре государственной регистрации, а также сокращенное название сторон по договору («Заказчик», «Покупатель», «Арендатор» и пр.).

5. Должности, фамилии, имена и отчества лиц, подписывающих договор, указания на их полномочия на подписание договора.

Предмет договора

Данная часть договора содержит его существенные условия:

1. Предмет договора, т.е. о чем конкретно договариваются стороны.

2. Обязанности и права стороны по договору.

3. Обязанности и права второй стороны по договору.

4. Цена договора и порядок расчетов и др.

5. Срок выполнения сторонами своих обязательств.

Конкретное содержание этих условий зависит от вида договора и от конкретной ситуации его заключения.

Дополнительные условия договора

Настоящий раздел включает в себя условия, которые не обязательно предусматривать в каждом договоре, но которые тем не менее существенно влияют на реализацию прав и обязанностей сторон.

1. Срок действия договора

Его необходимо указать, даже если названы сроки выполнения сторонами обязательств. Это обусловлено тем, что надлежит знать, когда договор прекращает свое действие и когда можно будет предъявить соответствующие требования к контрагенту.

2. Ответственность сторон

Она обеспечивает исполнение обязанностей сторонами в случае нарушения условий договора одной из них. Обычно здесь определены различного рода санкции в виде пени, неустойки, штрафа, уплачиваемых контрагентом, не выполнившим своих обязательств в отношении одного из согласованных условий.

При составлении договора можно предложить следующую методику определения ответственности: против каждой обязанности стороны должна быть предусмотрена соответствующая ответственность, в основном в виде штрафной неустойки. Это означает, что убытки при ненадлежащем исполнении обязательств контрагента могут быть взысканы с него сверх неустойки. Помните, что если такой вид ответственности отсутствует, неустойка является зачетной и убытки с контрагента можно будет взыскать в части, не покрытой неустойкой (ст. 394 ГК РФ).

3. Способы обеспечения обязательств (гл. 23 ГК РФ)

Российское гражданское законодательство предусматривает следующие основные способы обеспечения обязательств (ст. 329 ГК РФ): неустойка, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковская гарантия, задаток. Кроме этого, могут быть предусмотрены и другие способы, предусмотренные законом или договором.

4. Основания изменения или расторжения договора в одностороннем порядке (гл. 29 ГК РФ).

5. Условия о конфиденциальности информации по договору

6. Порядок разрешения споров между сторонами по договору

Все споры между сторонами разрешаются в соответствии с законодательством Российской Федерации в арбитражном суде. Однако стороны могут установить и иное положение, в частности, предусмотреть разбирательство споров не в арбитражном, а в третейском суде, создаваемом либо самими сторонами, либо в соответствии с регламентом какого-либо постоянно действующего третейского суда.

7. Особенности перемены лиц по договору

В этом пункте можно предусмотреть, что уступка права требования по договору может быть осуществлена только с согласия должника (ст. 388 ГК РФ).

Прочие условия договора

Эти условия могут включать следующие вопросы:

1. Законодательство, регулирующее отношения сторон (особенно это важно для внешнеторговых контрактов).

2. Особенности согласований связи между сторонами.

Здесь для каждой стороны указываются:

а) лица, полномочные давать информацию и решать вопросы, относящиеся к исполнению договора.

Это может формулироваться двумя способами: с персональным указанием полномочного лица (лиц) или с указанием должностей;

б) сроки связи между сторонами. Например:»… каждый вторник с \_\_\_\_\_\_ ч.»;

в) способы связи: телефон, факс, телекс, телеграф, телетайп с указанием их номеров и иных данных.

3. Судьба преддоговорной работы и ее результатов после подписания договора.

Данный пункт содержит положение, в соответствии с которым стороны устанавливают, что после подписания настоящего договора все предварительные переговоры по нему, переписка, предварительные соглашения и протоколы о намерениях теряют силу.

4. Реквизиты сторон:

а) почтовые реквизиты;

б) местонахождение (адрес) предприятия;

в) банковские реквизиты сторон (номер расчетного счета, учреждение банка, код банка, МФО или данные РКЦ);

г) отгрузочные реквизиты (для железнодорожных отправок, для контейнеров, для мелких отправок).

Особое внимание уделите наличию и правильности сведений, касающихся банковских реквизитов вашего контрагента, так как без них вам очень трудно будет взыскать убытки.

5. Количество экземпляров договора.

6. Подписи сторон с приложением каждой организации (предприятия).

Составлено на основе письма Роскомторга от 09.11.95 №1–1492/32–21 «О рекомендациях по составлению договоров».