



АВТОРСКИЙ ГАЙД АДВОКАТА КРЫЛОВА

МИНИМИЗАЦИЯ РИСКОВ

ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ЛЮБОГО ДОГОВОРА



КАК СДЕЛАТЬ

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ ЛЮБОГО
ДОГОВОРА БЕЗОПАСНЫМ?**

НА ПРОТЯЖЕНИИ БОЛЕЕ ЧЕМ 20-ТИ ЛЕТ ПРАКТИЧЕСКОЙ РАБОТЫ Я ПРИШЕЛ К ВЫВОДУ, ЧТО БОЛЬШИНСТВО ВСЕХ СУДЕБНЫХ СПОРОВ ВОЗНИКАЮТ В РЕЗУЛЬТАТЕ СОВЕРШЕНИЯ ОДНИХ И ТЕХ ЖЕ ОШИБОК ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА.

**ГОВОРЯ О СДЕЛКАХ Я ИМЕЮ ВВИДУ ДОГОВОРЫ,
ХОТЯ САМО ПОНЯТИЕ СДЕЛОК НАМНОГО ШИРЕ.**

ВСЕГДА ЛИ НУЖНО ЗАКЛЮЧАТЬ ДОГОВОР?

В зависимости от того, насколько важен вам его предмет и насколько высока его цена.

Возможно построить отношения и без договора. Путем совершения действий. Оферта (предложение) и акцепт (согласие с предложением). Например, выставление счета продавцом и его оплата покупателем.

Так называемый «счет-договор», если он содержит в себе необходимые условия, присущие данному виду договора. Решать вам.

Договор, как правило, нужен тогда, когда вы хотите обеспечить следующие риски:

- 1. Не исполнения договоренностей (непоставка товара, неоплата).либо ограничить свою, либо увеличить для контрагента.**
- 2. Нарушения условий договоренностей (сроки поставки, качество товара).**
- 3. Наступления ответственности.**
- 4. Добросовестности контрагента (для налоговых органов). Проверка контрагента.**

Но приняв решение о заключении договора необходимо знать риски, которые нужно учитывать.

Риск 1. Заключение договора с ложным контрагентом.

Контрагенты, осуществляя деятельность под одной торговой маркой, при заключении договоров используют организации не имеющие никакой связи с основным бизнесом. Менеджеры отдела продаж могут фактически предложить подписать договор с их личной компанией, объясняя это структурой бизнеса.

Убедитесь в том, что вы действительно договорились с той компанией, которая указана в договоре. Так бывает, но главное не навредить вашему бизнесу. Иногда, иначе и не получится. Необходимо знать это и обеспечить исполнение обязательств по данному договору как со стороны контрагента так и со своей стороны.

Необходимо тщательно проверять соответствие наименования контрагента в договоре, его учредительных документах и свидетельствах о регистрации и постановке на налоговый учет.

Часто создаются компании с одинаковыми названиями или схожими с известными торговыми марками, что может привести к заблуждению о реальном контрагенте.

Риск 1. Заключение договора с ложным контрагентом.

Могут существовать две разные компании с разными ИНН. Например, проверяя документы одной и делая вывод о ней как о надежном контрагенте, в договоре может оказаться иной ИНН. Причем, иные данные компании могут совпадать – адрес, телефоны и т.д.

Последствия: В случае неисполнения договора невозможно будет фактически вернуть исполненное вами по данной сделке и оперативно защитить свои интересы. Более того, можно потерять время, обращаясь с требованиями к компании, с которой реально договор подписан не был. Кроме того, возможен репутационный вред (неисполнения своих обязательств, работа с недобросовестными контрагентами).

Необходимо проверить учредителей компании по критерию массовости управления фирмами (директорство).

Необходимо проверить уставный капитал.

Риск 2. Подписание договора не уполномоченным лицом.

Договор должен быть подписан руководителем организации или иным уполномоченным лицом. Руководитель может быть в разном статусе и с разным наименованием. И директор, и генеральный директор, и президент и так далее.

Главное проверить, какой орган в соответствии с уставом и ЕГРЮЛ осуществляет текущее управление. Полномочия данного органа будут основаны на уставе компании.

Не часто встречается такая конструкция управления – как передача функции единоличного исполнительного органа – управляющему индивидуальному предпринимателю или управляющей компании. Здесь возникают трудности в определении того, кто и в каком статусе должен подписывать договор.

Управляющий – формулировка в договоре будет следующая: "ООО "А" в лице управляющего индивидуального предпринимателя Иванова Ивана Ивановича, действующего на основании Устава и договора о передаче функции ЕИО от 09.12.2023 года"

Риск 2. Подписание договора не уполномоченным лицом.

Управляющая компания – то формулировка следующая: " ООО "А" в лице руководителя (генерального директора) управляющей компании (ООО "Б"), действующего на основании устава и договора о передачи функции ЕИО от 09.12.2023 года».

При этом, следует учесть, что ставя свои подписи и управляющий, и руководитель управляющей компании будут ставить печать именно управляемой компании, то есть той, которая заключает договор, а не печать ИП или ООО "Б" в данном случае.

Если договор подписывает не руководитель, то указанное лицо должно иметь на это полномочие, выраженное в доверенности. Именно в доверенности, но не в приказе или должностной инструкции работника. Только доверенность является документом, наделяющим полномочием кого либо, если это не гос. органы, где полномочия определенных должностей определяются именно приказами.

Необходимо проверить в тексте доверенности, есть ли конкретное полномочие на подписание договора. Часто доверенности очень абстрактны, что приводит к разности их толкования. Необходимо исходить из буквального содержания доверенности или потребовать предоставить доверенность с иным содержанием. В доверенности должны быть указаны не должность лица в компании контрагента, а его паспортные данные и адрес регистрации. Иначе она будет нелегитимна.

Риск 2. Подписание договора не уполномоченным лицом.

Невозможно будет установить лицо, которое делегировало полномочие. Обязательно нужно проверить доверенность на ничтожность.

Всегда присутствуйте при подписании договора со стороны контрагента, что быть уверенными в том, что договор действительно подписал тот, кто к нем указан.

Последствия: Сделка может быть признана недействительной или, если реальный контрагент не одобрит действия неуполномоченного лица, все обязательства по ней возникнут у лица ее заключившего. То есть, у физического лица, с которого что-либо в реальности получить достаточно сложно.

Проверяйте полномочия руководителя компании, которое указано в ЕГРЮЛ на наличие полномочий на данную сделку. В уставе можно сильно ограничить полномочия первого лица компании. Если такое установили, требуйте одобрения общего собрания на заключение сделки иначе она может быть оспорена.

Риск 3. Подписание всех экземпляров договора первыми.

Часто контрагент присылает договор в электронном виде и предлагает распечатать два экземпляра, подписать их и прислать им для подписания.

Либо никогда так не делайте, либо подписывайте в присутствии второй стороны и одновременно с ней.

Только если контрагент серьезный и с ним не забалуешь (ни форму договора не подкорректировать, ни свои условия добавить) то направляйте ему подписанные вами два договора сопроводительным письмом, в котором необходимо указать срок, в течение которого вы должны получить от контрагента подписанный с их стороны ваш экземпляр договора или уведомить о том, что в случае не получения подписанного договора в указанный срок, ваше предложение – оферта является отозванной.

Последствия: в случае не соблюдения данного правила, может возникнуть ситуация при которой контрагент задержит подписание договора на длительный срок, а когда вам уже этот договор не будет нужен, предъявит вам его к исполнению.

Риск 4. Подготовка проекта договора и направление в электронном виде для подписания или рассмотрения контрагенту.

В практике одна из сторон либо имеет свою форму договора, либо готова рассмотреть проект, предложенный контрагентом, либо стороны совместно готовят проект.

Если проект готовите Вы, не отправляйте его другой стороне в текстовом редакторе. Поставьте вашу подпись на каждой странице, отсканируйте и отправьте. Замечания и предложения получайте не в самом тексте, чтобы только вы их добавляли в свой проект договора.

Если вы получили проект от другой стороны, то вносите свои предложения вышеуказанным способом или внесите нужные вам формулировки в присланный вам проект и посмотрите на реакцию другой стороны. Не все внимательно смотрят, что добавляет другая сторона в своих корректировках.

Последствия: контрагент может внести изменения в ваш проект договора, а сообщит вам о незначительных коррективах, которые для вас будут незначительными и вы подпишите договор на невыгодных для вас условиях.

Проверяйте при подписании каждой страницы договора ее содержание, ведь оно может быть изменено.

Риск 5. Момент заключения договора.

Договор вступает в силу с момента его заключения.

В договорах обычно пишут, что договор вступает в силу с даты его подписания сторонами. Но общему правилу ГК РФ, договор считается заключенным лишь с момента согласования всех существенных условий договора сторонами. А если требуется государственная регистрация договора, то после ее осуществления.

Основной координатой при определении момента заключения договора является дата его подписания. В практике стороны привыкли указывать дату договора в его преамбуле и в его наименовании.

Риск 5. Момент заключения договора.

Но часто фактическое подписание договора одной из сторон или сторонами происходит намного позже указанной даты.

А условия договора могут отсчитываться от даты его заключения. Например, сроки оплаты и поставки. В результате может произойти формальное, но не фактическое нарушение сроков, что выльется в ответственность при недобросовестности контрагента.

Поэтому рекомендуется дополнить в договор следующее положение:

"Дата подписания договора каждой из сторон указывается ею в соответствующем разделе после подписи и печати. Договор вступает в силу с даты его подписания последней стороной."

Также обратите внимание договор может распространять свое действие на отношения сторон, существовавшие до его заключения (425 ГК РФ).

Риск 5. Момент заключения договора.

Договор, несмотря на его фактическое подписание, может быть признан не заключенным, если сторонами в нем не согласованы существенные условия, присущие конкретному виду договора в силу закона, или соглашением сторон. Например, для договора поставки существенными являются условия о наименовании, количестве и ассортименте товара, сроках его поставки и цене.

Для договора подряда предмет договора, сроки и цена и т.д. То есть, существенные условия, это те, без определения которых будет не ясно, о чем договорились стороны. По соглашению сторон можно в договоре установить, какие еще условия стороны считают существенными. Но нужно будет их согласовать.

Часто в договорах поставки пишут, что наименование количество и цена устанавливаются на основании товарных накладных. То есть, в момент подписания договора стороны фактически не согласовали основные условия. Хотя эта формулировка часто встречается на практике. Она безобидна до первого спора и непоставки товара.

Последствия: неопределенность в дате заключения договора, формальное нарушение условий договора.

Риск 6. Цена и условия сделки.

**Часто больше всего мы думаем о цене, чем об условиях сделки.
Получив нужную нам цену, мы готовы на многие уступки по условиям сделки – сроки исполнения договора, дополнительные обязанности, меньшая ответственность другой стороны и т.д.
Цена не имеет значения! Никогда и нигде!
Странно? Но это так!**

Риск 6. Цена и условия сделки.

Представь, что ты покупаешь вещь но цена 1 тыс руб. тебя не устраивает, ты говоришь продавцу – давай ты назовёшь любую цену, а я назову условия сделки имя не имеет права отказаться.

Продавец отвечает – конечно, радуясь самой выгодной сделке века!

Продавец называет цену – 1 млн. долларов.

А ты с радостью даешь свою руку, жмешь ее продавцу и называешь условия сделки:

«В течение 1 млн лет по одному доллару в год!» :-)

Кто выиграл при данной сделке?

Риск 6. Цена и условия сделки.

Всегда смотрите все содержание условий сделки. И прежде всего ваши обязательства. Готовы ли Вы будете их исполнить так, как это требуется договором.

Вопрос о процессе исполнения договора это отдельная тема, подробно сейчас мы об этом говорить не будем.

Последствия: заключение договора на невыгодных условиях.

Важно иметь ввиду что обязательство по оплате может быть поставлено под условие выставления счета.

Риск 7. Расчеты с контрагентами.

В любой сделке есть место взаимным расчетам. Опасность заключается в том, какое назначение платежа укажете Вы, оплачивая полученный товар или какое назначение платежа укажет Ваш покупатель, оплачивая вам.

Односторонне изменение назначения платежа невозможно.

Целесообразно в договоре заранее прописать дословное содержание назначения платежа, которое должно быть указано покупателем при оплате товара. Иное может не применяться как надлежащая оплата. А если с данным контрагентом у вас только один договор, то лучше согласовать в договоре, что все платежи, не зависимо от наименования их назначения будут считаться как оплата по данному договору по обязательствам, возникшим нарастающим итогом с даты подписания договора. Можно ограничить эти платежи возможностью их списания только на погашение основного долга, но не пеней и иных штрафных санкций. Тем самым стороны заранее по соглашению сторон корректируют возможные ошибки в назначении платежа, которые могут привести к серьезным последствиям.

Риск 7. Расчеты с контрагентами.

Необходимо тщательно проверять, какое назначение платежа указываете Вы, оплачивая товар и более серьезно проверять то, с каким назначением платежа поступают средства от контрагента к Вам. Намного опаснее принять неверный платеж, чем неверно оплатить.

Ведь, принимая неверный платеж возникает, по сути, неосновательное обогащение на всю полученную сумму.

Если плательщик не согласится уточнить платеж, а потом через два года выявить несоответствие – он сможет потребовать возврата этих сумм как неосновательного обогащения и вправе будет потребовать уплаты процентов за пользование этими средствами за весь период по ставке рефинансирования центрального банка.

При этом у вас возникнет обязанность уточнить доход в том периоде, в котором вы приняли эти средства как доход, уменьшив его на соответствующую сумму.

На этот счет есть разные позиции и судов, и налоговых органов, но большая часть сводится к этому.

Также важно четко и всегда указывать данные об НДС. То есть, либо он есть либо его нет.

Риск 7. Расчеты с контрагентами.

При этом, если с Вас Ваш покупатель взыщет эту сумму через два года и несколько месяцев, то фактически у него возникнет задолженность по оплате перед вами на эту же сумму, но только вы можете не успеть обратиться к нему за взысканием этих сумм так как срок давности общий составляет три года, а к тому времени он может пройти.

А что если вы неверно оплатили. Вы также можете потребовать возврата этих сумму или уточнить платеж, направив контрагенту письменное уведомление. Но надо учитывать, что только если контрагент примет это уточнение оно состоится.

При этом этом, для Вас возникает риск признания произведенных Вами расходов необоснованными и соответствующие последствия этого, в том числе, в виде доначисления налога на прибыль и т. д. И вновь придется уточнять отчетность.

Как показывает практика, чем серьезнее и больше компания, и чем больше у нее операций, тем больше риск возникновения подобных ситуаций.

Поэтому проверяйте эту часть наиболее тщательно.

Риск 8. Ответственность сторон.

Заключив договор, обращайтесь особое внимание на раздел ответственности и запомните для себя в каких случаях ответственность может возникнуть у вас и не допускайте этих случаев.

Существуют разные способы описания данного раздела в договоре. Но, как правило, там прописывают неустойку за нарушение сроков оплаты товара или его поставки. Стоит отличать неустойку в виде пени (%) и штрафа. Неустойка это длящаяся мера до исполнения обязательства, а штраф это разовая мера за факт нарушения. Основания, как правило, разные.

Имейте ввиду, что неустойка которую можно взыскать по договору с нарушающей стороны может быть снижена, если она окажется несоразмерной самому нарушению.

Например, если долг по оплате товара составляет 100 рублей, то неустойка в размере большем самого долга можно признать несоразмерной. Если неустойку хотят взыскать с Вас и Вы считаете ее несоразмерной, Вам необходимо заявить об этом в суде. Ст.333 ГК РФ предоставляет право суду снизить такую неустойку, если об этом заявил ответчик. Не заявите, взыщут все.

Риск 9. Печать компании. Обязательна или нет. Какая лучше печать.

Печать не является обязательной ни для ООО ни для ИП. Но есть требования в иных законах, где она нужна. И мое мнение и совет всем – печать должна быть. Она, во-первых является дополнительным средством вашей индивидуализации и идентификации и, во вторых, может стать серьезным механизмом защиты вашего бизнеса.

И лучше всего, когда эта печать уникальна, продумана вами или соответствующими специалистами. Чтобы печать была эффективной она должна иметь степень защиты. Бывают разные. Но чем лучше, тем лучше. (Пример. УФ лучи.)

Правильная защита печати. Она не должна использоваться любым сотрудником. Если у вас их много, создайте дополнительную печать, «Для документов», «Для накладных», «Для договоров». Но всегда ставьте основную печать на всех важных документах (основных договорах и т.д.).

Защита печати может осуществляться разными способами. У меня есть разработанная на практике методика защиты, которая усилит вашу позицию при возникновении спора.

Риск 10. Защита текста договора.

Заключая договор, старайтесь защитить его текст. А именно от изменений. Подписывайте каждую страницу, прошивайте, если это удобно, скрепляйте его печатью, подписью.

Используйте специальную бумагу, возможно уникальную ручку для заключения договоров.

Проверяйте договор на наличие отсылочных пунктов и проверяйте ссылки.

Проверяйте договор на наличие взаимоисключающих пунктов. Они могут привести к разным последствиям.

Все это убережет Вас от попыток незаконных действий вашего контрагента. Свобода дорога всем или большинству. Поэтому если есть повышенный риск ее потерять, желающий сделать вам гадость, лишний раз подумает.



И ДОБРОСОВЕСТНЫХ ВАМ КОНТРАГЕНТОВ!

С уважением, адвокат

Александр Крылов

+7-904-029-5559

advocate.krylov@gmail.com