

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО СОСТАВЛЕНИЮ ДОГОВОРОВ

Договор – один из важнейших инструментов хозяйствования. Вступая в договорные отношения, предприниматель принимает на себя бремя обязанностей, рассчитывая получить взамен некие блага – деньги, товары, услуги, возможности. И, естественно, чем осмысленнее будут подходы к разработке условий договора, и договор при этом будет составлен ясным и однозначным языком, тем вернее будут достигнуты планируемые цели.

Ниже будут упомянуты всевозможные сборники типовых договоров, как печатные, так и электронные. Хочется предостеречь от их бездумного использования, они представляют собой более-менее беллетризованную выдержку из гражданского кодекса и других нормативных актов. И в этом нет вины составителей сборников – не имея перед собой конкретной ситуации, они не имеют иной возможности, как пересказать с той или иной степенью корявости содержание соответствующих статей закона.

Соотношение же закона и договора следующее: закон создает правила, которые стороны должны соблюдать, а договор описывает действия сторон, которые будут совершаться с соблюдением этих правил. Следует учесть также, что если речь идет, скажем, о договоре поставки, то необходимо учитывать не только нормы, содержащиеся в соответствующей главе второй части гражданского кодекса, но и положения о договоре, общие положения об обязательствах, раздел о сделках и другое.

Заключение договора не есть формальность, правильно составленный договор позволяет проводить в жизнь оригинальные предпринимательские решения.

Основные правила составления договора

1. При намерении заключить контракт следует четко определить цели, которые необходимо достичь при его реализации и уточнить наиболее важные моменты (существенные условия договора - ст.432 ГК России), 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, оговорить сроки исполнения каждого этапа, оценить возможные риски.

2. Есть несколько подходов к созданию проекта договора:

- проект предстоящего договора разрабатывается самой заинтересованной организацией,
- проект предоставляется контрагентом.

Первый вариант может быть предпочтительнее в связи с тем, что в этом случае есть возможность избежать разного рода неожиданностей, которые могут исходить от контрагента, и по его замечаниям можно будет проследить, в чем именно состоят его интересы, и тем самым предотвратить включение в договор нежелательных условий.

Второй вариант на первый взгляд позволяет сэкономить время на составление договора, однако если организация стремится к тому, чтобы в договоре были должным образом учтены все ее интересы, то в любом случае потребуется время на анализ и внесение изменений.

При этом чаще всего оказывается, что подготовка своего варианта требует меньше временных затрат, чем внесение изменений и дополнений.

3. Хотелось бы обратить внимание на важность переписки с контрагентом, т.к. в случае возникновения конфликта и передачи его на рассмотрение в Арбитражный или третейский суд, согласно ст.431 ГК России во внимание могут приниматься все обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

4. В некоторых случаях является целесообразным при составлении формулировок условий договора привлекать специалистов соответствующего профиля (бухгалтера, менеджера и т.д.). Это важно и в тех случаях, когда у организации уже имелся опыт сотрудничества с данным контрагентом или имеется информация от третьих лиц, т.к. опираясь на указанный опыт можно уже на стадии обсуждения условий договора предусмотреть способы и механизмы регулирования сложных моментов.

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

Необходимо убедиться, что организация, предполагаемый партнер или контрагент, действительно существует. Для этого следует ознакомиться с ее учредительными документами (уставом, учредительным договором) и свидетельством о регистрации. Рекомендуются 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.

Многие из указанных сведений можно почерпнуть из Выписки из ЕГРЮЛ, полученной официальным путем по запросу в Центре регистрации юридических лиц.

Через собственных партнеров, контрагентов, банкиров следует собрать информацию об оценке деловой репутации, получить сведения о судебных процессах и конфликтах, в которых участвовала данная компания, выяснить подробности о поставщиках, покупателях, клиентах и др.

6. 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, то наиболее достоверную информацию можно получить все из той же Выписки из ЕГРЮЛ. Это связано с тем, что не составляет никакого труда для недобросовестного контрагента представить фиктивный приказ о его назначении (это в основном касается государственных предприятий) либо протокол собрания учредителей предприятия (для коммерческих организаций).

В отношении последних следует обратить внимание на следующее. В последнее время 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 1 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 – ст.186 ГК РФ), срок ее действия, объем полномочий по доверенности.

7. Приступая к работе по формулированию условий договора, нельзя допускать двусмысленности, нечеткости фраз. Если в тексте договора применяются какие-либо термины, то необходимо, например, в разделе «предмет договора» дать толкование этих терминов, в некоторых случаях целесообразно привлечь соответствующих 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. 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.

При этом нельзя забывать и о положениях ст.431 ГК России, где сказано, что при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений.

8. 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, содержащимся в договоре.

9. Многие широко используют различные формы договоров, образцы которых предлагаются в различных сборниках и рекомендациях.

Наряду с очень краткими договорами, содержащими минимум условий (предмет договора, включающий наименование и количество товара, цена, требования к качеству, срок действия договора, 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 многостраничный подробный договор может представлять из себя договор «на все случаи жизни», в котором не учтены особенности конкретных взаимоотношений, что также может привести к ситуации, когда в «мутной воде» могут быть скрыты противоречивые условия, исключающие возможность однозначного толкования.

Помимо прочего это приводит к отягощению договора большим числом общих положений.

К тому же, как показывает практика, все предусмотреть в договоре невозможно. Надо учитывать, что универсальной формы, способной надежно обезопасить бизнес, не существует. Договор – акт строго индивидуальный, и составлять его надлежит для каждого случая отдельно.

10. В соответствии с положениями статьи 432 ГК России договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям.

Согласно статье 434 ГК России договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок. Посмотрим, что же по этому поводу сказано в Главе 9 ГК России.

В статье 158 ГК России сказано, что сделки совершаются устно и письменно, а в статье 161 ГК России устанавливается, что сделки юридических лиц между собой и с гражданами должны совершаться в простой письменной форме. В тех же случаях, когда законом предписано нотариальное удостоверение сделки, нотариусом на документе производится удостоверительная надпись.

В соответствии с положениями п.2 ст. 434 ГК России договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Одним из способов заключения договора может быть направление предполагаемому партнеру оферты (ст. 435 ГК России). Оферта это предложение о сотрудничестве, содержащее существенные условия, т.е. в ней должен быть указаны перечень работ или услуг, предлагаемых клиенту, цена, сроки, порядок оплаты и т.д. В оферте также может быть указано, что акцептом явится, например, оплата аванса в указанный выше срок, отгрузка товара, выполнение работ и т.д.

Данный способ в настоящее время, к сожалению, почти не используется в предпринимательской практике.

В заключении хочется еще раз подчеркнуть необходимость относиться к договору, как к инструменту, а назначение каждого инструмента – облегчать жизнь.

Н. А. Житомирская,
Директор ОДО Правовое бизнес-бюро «Граф Маевский»