

ПРИЕМ И РАЗМЕЩЕНИЕ РЕКЛАМЫ В ГАЗЕТЕ  
adv@eg-online.ru,  
(499) 152-68-65

# ЭЖЮРИСТ

РОССИЙСКАЯ ПРАВОВАЯ ГАЗЕТА | издается с 1998 года | № 41 (1042) | октябрь 2018 года | www.gazeta-yurist.ru

**Обеспечительный платеж как наиболее простой способ обеспечения обязательств. Разбираем тонкости его применения**

РЕПОРТАЖ  
**> 06**

**О расходах прошлых лет при установлении тарифов в электроэнергетике**

ТАРИФООБРАЗОВАНИЕ  
**> 08**

**ВС РФ разъяснил, в каких случаях банковские операции по перечислению средств клиента выходят за пределы обычной хозяйственной деятельности**

ПРАКТИКА  
**> 14**

## ФАС России подготовила обзор основных выводов из практики рассмотрения дел ведомственной апелляции

Аида ДИМИТРИЕВСКАЯ, «ЭЖ-Юрист»

В январе 2016 г. заработал «четвертый антимонопольный пакет», который наряду с другими существенными изменениями антимонопольного законодательства ввел так называемую внутриведомственную апелляцию — процедуру обжалования решений и предписаний территориальных антимонопольных органов в центральный аппарат ФАС России. Полномочия внутриведомственной апелляции были возложены на Президиум и Апелляционные коллегии ФАС России. С даты вступления в силу «четвертого антимонопольного пакета» по июль 2018 г. ФАС России рассмотрела в порядке апелляции 103 жалобы на решения и предписания территориальных антимонопольных органов, а основные правовые позиции обобщила в Обзоре практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 г. по 1 июля 2018 г.).

Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 г. по 1 июля 2018 г.), утвержденный протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10 (далее — Обзор), опубликован на сайте solutions.fas.gov.ru 15.10.2018. В нем рассматриваются вопросы применения антимонопольного законодательства при установлении злоупотребления доминирующим положением, антиконкурентных соглашений и координации экономической деятельности, нарушения антимонопольных требований к торгам, актов недобросовестной конкуренции, процедурные вопросы пересмотра решений и предписаний территориальных антимонопольных органов, подходы к определению единообразия применения антимонопольного законодательства. Редакция

«ЭЖ-Юрист» выбрала самые интересные и важные позиции антимонопольного ведомства.

### ПРИЗНАТЬ ДЕЙСТВИЯ ЛИЦА ОГРАНИЧИВАЮЩИМИ КОНКУРЕНЦИЮ МОЖНО, ТОЛЬКО УКАЗАВ НА КОНКРЕТНЫЙ СОСТАВ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

В первом примере из Обзора рассматривается ситуация, при которой действия хозяйствующего субъекта, выразившиеся в установлении в период с июля 2015 г. по август 2016 г. необоснованно высоких цен на сжиженный углеводородный газ на автомобильных заправочных станциях, признаны злоупотреблением доминирующим положением и нарушающими ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон № 135-ФЗ).

Апелляционная коллегия ФАС России отменила решение и предписание УФАС, отметив, во-первых, что при определении монопольно высокой цены газа УФАС выбрало неверный метод ее расчета (затратный вместо метода сопоставимых рынков), а во-вторых, квалифицировало действия общества-нарушителя по ч. 1 ст. 10 Закона № 135-ФЗ, в общем, не сославшись на конкретный пункт нормы, как того требует сложившаяся практика (см., например, постановление АС Уральского округа от 25.09.2014 № Ф09-6050/14 по делу № А76-25521/2013).

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 10.05.2017 по жалобе на решение по делу № 04-05/09-2016

окончание материала  
**> 02**

**Дедуция и индукция. Какое отношение имеет Шерлок Холмс к отечественному налоговому праву?**



Виктор БАЦИЕВ

Строго говоря, никакого. Но в шутке, вынесенной в заголовок сегодняшней колонки, имеется и рациональное зерно. Дело в том, что бессмертный обитатель дома по Бейкер-стрит допустил досадную ошибку, назвав дедуктивным свой прославленный метод. Немного покопавшись в памяти и энциклопедическом словаре, мы легко уличим мистера Холмса в его заблуждении. Итак, философия и логика выделяют два исследовательских метода. Это индукция (от лат. *inductio* — наведение), представляющая собой совокупность правил, позволяющих переходить от частного к общему, от знания отдельных фактов к знанию закона, лежащего в основе этих фактов.

Индукция в приведенном значении противоположна дедукции (от лат. *deductio* — выведение) как методу получения единичного знания из общего. В науке дедуктивный метод представляет собой процесс выведения из исходных основных законов и гипотез по тем или иным правилам производных знаний. Он позволяет путем логических и математических преобразований получить множество следствий из относительно небольшого количества основных положений теории.

Следовательно, по всем параметрам своим успехам на ниве борьбы с преступностью великий сыщик обязан именно индукции, поскольку всегда шел от наблюдений к воссозданию целостной картины преступления. «Но при чем здесь налоги?» — спросите вы.

окончание материала  
**> 10**

окончание материала  
**> 03**

## Дополнительные работы в строительном подряде: как заказчику доказать, что нет оснований для оплаты?

Договор строительного подряда зачастую предполагает большие и разноплановые объемы выполняемых в его рамках работ. В связи с этим заключение договора или его изменение сопровождается немалым объемом корреспонденции сторон в целях урегулирования того или иного вопроса, а также значительным количеством различной технической документации. Законодатель, регулируя данный вид договора, предусмотрел возможность сторон согласовать дополнительные объемы работ и их правовое регулирование, потому как необходимость их проведения может быть выявлена как заказчиком, так и подрядчиком строительства уже после подписания

договора и в процессе строительства. Чтобы препятствовать возможным злоупотреблениям, законодательство и судебная практика сформулировали четкие требования к тому, как действовать подрядчику, обнаружившему необходимость проведения не предусмотренных договором подряда работ. Подробнее о том, при каких условиях заказчик обязан оплатить дополнительные работы, а при каких — нет, читайте в материале.

окончание материала  
**> 10**

окончание материала  
**> 03**

начало  
материала  
>01

# Дополнительные работы в строительном подряде: как заказчику доказать, что нет оснований для оплаты?



Дарья НЮХАЛКИНА,  
адвокат  
АБ «Эксиора»

В соответствии с п. 1 ст. 743 ГК РФ подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. При отсутствии иных указаний в договоре подряда предполагается, что подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в технической документации и в смете.

Схожие правила закреплены в п. 5 ст. 709 ГК РФ для случаев, когда договор подряда предусматривает приблизительную цену работ. В соответствии с п. 5 ст. 709 ГК РФ подрядчик обязан своевременно предупредить заказчика о возникшей необходимости в проведении дополнительных работ и связанном с этим существенном превышении определенной приблизительно цены работы. Заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе отказаться от договора. В этом случае подрядчик может требовать от заказчика уплаты ему цены за выполненную часть работы. Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре (см., например, постановление АС Московского округа от 30.01.2018 № Ф05-4173/2017 по делу № А40-99562/2016).

Смета и техническая документация, подготовленные на основании договора подряда, должны соответствовать требованиям нормативных документов, регулирующих строительство, и заключаемому договору строительного подряда. В систему нормативных докумен-

тов входят строительные нормы и правила (СНиПы), ГОСТы в области строительства, своды правил по проектированию. Смета вместе с технической документацией, определяющей объем и содержание работ по договору, образует проектно-сметную документацию, являющуюся неотъемлемой частью договора строительного подряда.

При этом предполагается, что техническая документация учитывает весь комплекс работ, который будет произведен по договору, а в согласованной сторонами смете учтена вся стоимость по предстоящим работам.

## ЯВЛЯЮТСЯ ЛИ РАБОТЫ, ПРОИЗВЕДЕННЫЕ ПОДРЯДЧИКОМ, ДОПОЛНИТЕЛЬНЫМИ?

ВАС РФ в Определении от 11.01.2011 № ВАС-17600/10 по делу № А33-18557/2009 дал следующее определение дополнительным работам.

### цитируем документ

*По смыслу норм права речь идет о работах, необходимость проведения которых обнаруживается подрядчиком в ходе проведения строительных работ и которые отсутствуют в технической документации, то есть таких работ, без проведения которых продолжение строительства невозможно.*

Также необходимо отметить, что работы рассматриваются в качестве дополнительных только в том случае, если они были выполнены в рамках заключенного договора подряда и относятся к нему непосредственно.

Возможна ситуация, когда между заказчиком и подрядчиком заключен договор строительного подряда и подрядчик

выполнил работы, как предусмотренные договором, так и иные работы, не включенные в договор (соответственно, не учтенные технической документацией и сметой). Но при этом данные работы являются самостоятельными по отношению к работам, на выполнение которых стороны заключили договор подряда. В этом случае бремя доказывания правомерности отнесения работ к категории дополнительных, совершения действий по согласованию необходимости их выполнения, факта их выполнения и потребительской ценности для заказчика в силу ст. 65 АПК РФ возлагаются на подрядчика (см., например, постановление АС Дальневосточного округа от 02.07.2018 № Ф03-2142/2018 по делу № А24-5157/2017).

Это имеет большое значение, например, для случаев, когда в отношении работ, являющихся самостоятельными, не был заключен договор, но подтвержден факт их выполнения. Указанные работы не относятся к дополнительным, и, как следствие, к ним не применяются нормы ст. 743 ГК РФ (см., например, постановление АС Волго-Вятского округа от 28.03.2017 № Ф01-441/2017 по делу № А29-9653/2015. Определение ВАС РФ от 11.01.2011 № ВАС-17600/10 по делу № А33-18557/2009).

Таким образом, заказчику, заметившему в акте приемки работы, не учтенные технической документацией, стоит, в первую очередь, определить, имеют ли эти работы отношение к договору подряда, в рамках которого подрядчик якобы их выполнил? Или же работы являются самостоятельными и требовали заключения нового договора подряда между теми же лицами, и подрядчик действует недобросовестно, пытаясь выдать их за часть работ по уже заключенному договору?

Доказать, что выполненные подрядчиком работы являются самостоятельными и к ним не применимы положения ст. 743 ГК РФ, можно, указав суду на следующие аспекты:

■ работы не имеют прямой связи с предметом заключенного договора подряда;

■ работы не имеют потребительской ценности для заказчика.

Рассматривая второй аспект, следует учесть, что суды признают потребительскую ценность работ для заказчика в том случае, если последним работы, не учтенные технической документацией, приняты по акту приемки и используются. В таком случае есть риск взыскания с заказчика в пользу подрядчика неосновательного обогащения по правилам главы 60 ГК РФ (см., например, постановление АС Дальневосточного округа от 06.06.2018 № Ф03-1758/2018 по делу № А73-5379/2016).

Выполнение самостоятельных видов работ в отсутствие заключенного между сторонами договора влечет за собой возникновение между сторонами обязательств вследствие неосновательного обогащения (гл. 60 ГК РФ).

Для возникновения неосновательного обогащения необходимо наличие одновременно следующих условий:

■ обогащения одного лица за счет другого лица;

■ приобретения или сбережения имущества без предусмотренных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований.

Истец по требованию о взыскании неосновательного обогащения должен доказать факт приобретения либо сбережения ответчиком денежных средств, принадлежащих ему, отсутствие у ответчика для этого правовых оснований, период такого пользования, а также размер неосновательного обогащения. Недоказанность од-

ного из этих обстоятельств является достаточным основанием для отказа в удовлетворении иска о взыскании неосновательного обогащения (см., например, постановление АС Дальневосточного округа от 24.01.2017 № Ф03-6177/2016 по делу № А51-9524/2016).

**СОГЛАСИЛСЯ ЛИ ЗАКАЗЧИК НА ПРОВЕДЕНИЕ ПОДРЯДЧИКОМ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ РАБОТ НА ОБЪЕКТЕ СТРОИТЕЛЬСТВА?**

Подрядчик должен не только известить заказчика о проведении дополнительных работ, но и получить от него согласие на это. И уведомление, и согласие заказчика должны быть полными и четкими.

Уведомление и согласие должны быть подтверждены письменными документами, например, дополнительным соглашением, подписанным сторонами, перепиской сторон или иным документом, подтверждающим согласование объема и стоимости дополнительных работ. Иные материалы, не содержащие конкретных сведений об объемах работ, из которых нельзя определить, какие дополнительные работы были согласованы, а какие — нет, не являются доказательствами согласования дополнительных работ.

Исходя из указанного, рекомендуем в договоре строительного подряда предусмотреть, каким способом и какими документами подрядчик извещает заказчика о необходимости проведения дополнительных работ в ходе строительства, а также срок, в течение которого заказчик должен направить ответ подрядчику.

В пункте 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» (далее — информационное письмо № 51) разъясняется, что подрядчик, не сообщивший заказчику о необходимости выполнения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, не вправе требовать оплаты этих работ и в том случае, когда такие работы были включены в акт приемки, подписанный представителем заказчика. При этом подрядчик должен не только уведомить заказчика строительства о необходимости выполнения дополнительных работ, но и заручиться его согласием — факт упоминания подрядчиком в переписке с заказчиком о намерении выполнять работы, не предусмотренные договором, вне явного и четкого согласия на то заказчиканепризнаетсясогласованием выполнения допработ (см., например, постановления АС Восточно-Сибирского округа от 29.01.2018 № Ф02-6849/2017 по делу № А58-2411/2017, АС Московского округа от 27.06.2016 № Ф05-19248/2015 по делу № А41-79513/2014).

Комиссионный осмотр с участием заказчика, предшествующий выполнению дополнительных работ, сопряженный с запросом заказчика о необходимости проведения дополнительных работ на объекте строительства, будет, по мнению судов, свидетельствовать о согласованности допработ (см., например, постановления АС Московского округа от 30.06.2016 № Ф05-3396/2015 по делу № А40-122616/14).

Также нередко в ходе исполнения договора строительного подряда возникает ситуация, когда работы определенного вида или необходимые для их выполнения материалы учтены в технической документации и/или смете в меньшем объеме, чем это требуется для достижения результата, предусмотренного договором подряда. Судебная практика относит дополнительные объемы предусмотренных договором подряда работ к дополнительным работам (см., например, постановление ФАС Волго-Вятского округа от 06.05.2014 по делу № А43-10195/2013).

Кроме того, суд может встать на сторону заказчика и отказать подрядчику во взыскании стоимости дополнительных работ также в случае, если соглашение на проведение дополнительных работ заключено, однако из его текста нельзя установить, какой конкретно объем этих дополнительных работ согласовали стороны, а сметы на новые объемы работ не составлялись (см., например, постановления АС Московского округа от 21.05.2018 № Ф05-5676/2018 по делу № А40-119853/2017). Аналогичного подхода суды придерживаются при оценке увеличения количества предусмотренного договором необходимого материала, использованного при строительстве (см., например, постановления АС Московского округа от 07.06.2018 № Ф05-6921/2018 по делу № А40-139518/2017).

Таким образом, если подрядчиком заявлено требование о взыскании с заказчика стоимости дополнительных работ, заказчику стоит проверить:

- содержит ли переписка заказчика и подрядчика и уведомление подрядчика о необходимости проведения дополнительных работ/использования дополнительных материалов/увеличения объемов работ, предусмотренных сметой, и четко выраженное согласие заказчика на проведение данных работ;

- совпадает ли объем выполненных дополнительных работ с объемом, указанным подрядчиком при согласовании данных работ в переписке.

В случае если на один из указанных вопросов заказчик может ответить отрицательно, ему стоит просить суд отказать подрядчику во взыскании с заказчика стоимости дополнительных работ, потому что они фактически не были согласованы заказчиком, а уведомлял подрядчик о проведении иных работ и/или иных объемов работ.

**ЕСЛИ ЗАКАЗЧИК ПОДПИСАЛ АКТ ПРИЕМКИ ВЫПОЛНЕННЫХ РАБОТ, ИМЕЕТ ЛИ ПОДРЯДЧИК ПРАВО ТРЕБОВАТЬ ОТ ЗАКАЗЧИКА ИХ ОПЛАТЫ?**

Из смысла п. 1 ст. 753 ГК РФ следует, что по акту приемки заказчик обязан принять тот результат, который соответствует технической документации, то есть заданию заказчика. Следовательно, подписание заказчиком акта приемки является последствием исполнения договора подряда на ранее согласованных сторонами договорных условиях.

Как уже отмечалось, Президиум ВАС РФ в п. 10 информационного письма № 51 указывал, что акт приемки, подписанный представителем заказчика, не может подтверждать согласованность заказчиком дополнительных работ, если подрядчик не сообщал о необходимости их проведения. Таким образом, акт приемки не может рассматриваться как документ, отражающий автоматическое согласие заказчика на проведение подряда дополнительных работ, не предусмотренных технической документацией и сметой, и, соответственно, не может являться основанием для взыскания их стоимости с заказчика. Таким образом, акт приемки подтверждает только наличие работ, но не согласие на их проведение и оплату.

Данный вопрос становится тем более актуальным, когда дополнительные работы, выполненные подрядчиком без согласования с заказчиком, являются неразрывно связанными с работами, соответствующими условиям договора. Очевидно, что в таких условиях заказчик, который обязан принять заказанные им работы, вынужден принять и дополнительные работы, поскольку иное фактически невозможно — в том числе в случае, если акт приемки содержит одновременно указание и на выполнение работ, являющихся предметом договора, и дополнительных работ.

Выводы относительно порядка применения ст. 743 ГК РФ при включении дополнительных работ в акт приемки подтверждаются судебной практикой (см., например, постановления АС Московского округа от 15.06.2018 № Ф05-3961/2018 по делу № А41-24229/2017, АС Восточно-Сибирского округа от 22.05.2017 № Ф02-2200/2017 по делу № А33-18644/2016).

**ПРИОСТАНОВИЛ ЛИ ПОДРЯДЧИК ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ ПРИ ОТСУТСТВИИ ОТВЕТА ЗАКАЗЧИКА?**

Согласно ст. 743 ГК РФ, если в процессе строительства подрядчик выявил необходимость выполнения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, он обязан сообщить об этом заказчику. При неполучении

**Уведомление и согласие заказчика на допработы должны быть подтверждены письменными документами, например, дополнительным соглашением, подписанным сторонами, перепиской сторон или иным документом, подтверждающим согласование объема и стоимости дополнительных работ. Материалы, не содержащие конкретных сведений об объемах работ, из которых нельзя определить, какие дополнительные работы были согласованы, а какие — нет, не являются доказательствами согласования дополнительных работ**

от заказчика ответа в течение десяти дней, если законом или договором строительного подряда не предусмотрен для этого иной срок, подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика. Если подрядчик не приостановил работы, то в данном случае он выполнил их на свой страх и риск и стоимость данных работ оплачивается подрядчиком за свой счет.

В силу п. 4 ст. 743 ГК РФ подрядчик, не выполнивший этой обязанности, лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков, если не докажет необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства.

Таким образом, единственным исключением из вышеприведенных правил ст. 743 ГК РФ является случай, когда проведение дополнительных работ вызвано экстренной необходимостью, то есть ситуацией, при которой приостановление работ привело бы к гибели или повреждению уже полученных результатов строительства (см., например, постановление АС Дальневосточного округа от 07.02.2018 № Ф03-127/2018 по делу № А37-555/2016).

Вопрос о том, имела ли место экстренная ситуация, является вопросом факта, решать который суд может только с учетом всех фактических обстоятельств конкретного спора. Бремя доказывания наличия экстренной ситуации в соответствии с п. 4 ст. 743 ГК РФ возлагается на подрядчика. В данном случае важно учитывать, что подрядчик является профессиональным участником отношений, в связи с чем должен заранее прогнозировать характер и объем подлежащих производству работ.

Таким образом, даже если подрядчик докажет наличие обстоятельств, свидетельствующих о возможности гибели и повреждения объекта в случае приостановления работ, заказчик может обосновать, что такая опасность возникла ввиду профессиональной небрежности самого подрядчика, который мог и должен был выявить необходимость проведения дополнительных работ на той стадии, когда приостановление всей подрядной деятельности не могло создать угрозы гибели объекта строительства.

В связи с указанными обстоятельствами судебная практика чаще отказывает подрядчику во взыскании стоимости допработ за недоказанностью экстренности их выполнения (см., например, постановления АС Дальневосточного округа от 19.07.2016 № Ф03-2704/2016 по делу № А59-2922/2015, АС Северо-Западного округа от 05.12.2016 № Ф07-10719/2016 по делу № А56-30057/2015).