

## Роль экономической экспертизы в управлении деликтными рисками при реализации крупных инфраструктурных проектов

© 2015 Набизади Вячеслав Альбертович  
Санкт-Петербургский государственный экономический университет  
191023, г. Санкт-Петербург, ул. Садовая, д. 21  
E-mail: fomin@sseu.ru

Проанализирована специфика инфраструктурных проектов, обоснована необходимость учета деликтных рисков в строительстве. Рассмотрен кейс строительной компании, осуществлявшей мнимые сделки при реализации инфраструктурного проекта, и обоснована необходимость проведения превентивной экспертизы.

*Ключевые слова:* инфраструктурные проекты, строительство, деликтные риски, экспертиза.

Обеспечение эффективной реализации крупных инфраструктурных проектов с государственным участием является одной из основных проблем повышения качества государственного управления и оптимизации расходов на строительство подобных объектов. За последние годы крупные дела о хищениях и нарушениях сопровождаются осуществлением практически любого крупного инфраструктурного проекта. Наиболее актуальным примером является строительство космодрома “Восточный”, а также сооружение объектов к Олимпийским играм в Сочи. Возникает вопрос: возможно ли избежать злоупотреблений в данной сфере и обеспечить эффективную работу подрядных и субподрядных организаций? По мнению автора, необходимо, наряду с предлагаемыми мерами по внедрению контроллинговых механизмов, уделить внимание управлению деликтными рисками.

Вопросы управления деликтными рисками активно обсуждаются в российской и зарубежной экономической литературе. В работе Ю.Г. Плесовских, Ю.В. Рожкова и Г.П. Старинова<sup>1</sup> предложен методологический подход к управлению деликтными рисками, в том числе существенное внимание уделено проблемам анализа контрагентов, работе с персоналом и обеспечению информационной безопасности бизнеса, в том числе защите коммерческой тайны. В статье М.Ю. Дендибери и В.Ф. Бадюкова<sup>2</sup> проанализирована методология анализа деликтных рисков с позиций страхования. Но, как показывает наш опыт, управление деликтным риском в строительстве имеет специфические признаки, определяемые сущностью организации строительного процесса, которая создает предпосылки для возникновения деликтных рисков на всех стадиях инвестиционно-строительного цикла. В условиях сложившейся практики ведения строительного бизнеса и того, что принято назы-

вать обычаями делового оборота в строительстве, деликты стали неотъемлемой частью строительства. Причем ни налоговые, ни бухгалтерские, ни юридические, ни технические экспертизы не в состоянии выявить и обосновать весь комплекс нарушений, поскольку этим видам экспертиз присущ узкоспециализированный подход. Мы предлагаем рассмотреть использование инструмента комплексной экономической экспертизы в целях идентификации возможных и фактических деликтных рисков и своевременного предотвращения их наступления. Основа нашего методологического подхода - кейсовый метод анализа.

Рассмотрим кейс строительной компании, принимавшей участие в реализации работ при сооружении олимпийских объектов с привлечением субподрядчика.

1. Первый этап экспертизы - подтверждение факта осуществления реальной предпринимательской деятельности. Осуществление реальной предпринимательской деятельности подтверждается, в числе прочего, выполнением формальных требований действующего законодательства.

В соответствии с Уставом адрес местонахождения субподрядчика ООО ХХХ определен как г. Санкт-Петербург, ул. Обводная\*, д. 1, кв. 2.

Статья 8 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ “О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей” (далее - Закон № 129-ФЗ)<sup>3</sup> определяет место государственной регистрации по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа. Аналогичная норма зафиксирована п. 2 ст. 3 Федерального закона “Об обществах с ограниченной ответственностью” от 8 февраля 1998 г. № 13-ФЗ<sup>4</sup>,

\* Все реальные реквизиты, включая название, месторасположение и прочее, изменены в целях соблюдения налоговой тайны.

ст. 53 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>5</sup>.

Исполнительным органом ООО ХХХ в соответствии с Уставом является генеральный директор общества. Данное должностное лицо подписывало, в числе прочего, исследуемые договоры.

Место, указанное в Уставе при регистрации общества как место нахождения юридического лица, в ходе осуществления нормальной хозяйственной деятельности используется:

- для фиксации в Едином государственном реестре юридических лиц в соответствии с подп. “в” п. 1 ст. 5 Закона № 129-ФЗ;
- указания при регистрации в государственных органах при постановке на учет в налоговом органе, Пенсионном фонде, Фонде социального страхования и других и для дальнейшего взаимодействия с территориальными отделениями и филиалами этих государственных органов как единственно возможного, в том числе для указания в налоговой отчетности (декларациях);
- указания в условиях договоров при их оформлении, включая договор банковского обслуживания при открытии расчетного счета, как места исполнения обязательств в соответствии со ст. 316 ГК РФ;
- получения почтовой корреспонденции, в частности, для переписки с государственными органами.

По предоставленным данным по результатам проведения осмотра в рамках проведения налоговой проверки по указанному адресу места нахождения организации ООО ХХХ не обнаружено. Само по себе отсутствие по юридическому адресу не является признаком недобросовестности (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 3 сентября 2007 г. по делу № А56-607/2007)<sup>6</sup>. В то же время ФНС России в письме от 23 декабря 2011 г. № АС-3-2/22130<sup>7</sup> поручает подведомственным органам при выявлении фактов отсутствия налогоплательщика - юридического лица по адресу, который, по данным ЕГРЮЛ, является адресом регистрации этого юридического лица, в 10-дневный срок с момента выявления таких фактов доводить информацию о них до банков, в которых открыты счета налогоплательщиков. Согласно данному письму счета ООО ХХХ были заблокированы. ООО ХХХ, по информации, предоставленной эксперту со стороны Заказчика экспертизы, не предпринимало попыток разблокировать счета и изменить адрес, указанный при открытии счетов.

Поскольку данный адрес указан в исследуемых договорах, это позволяет сделать вывод о том, что установить контакт с ООО ХХХ на основании информации, содержащейся в договорах, не представляется возможным.

Реальная предпринимательская деятельность в области, относящейся к предмету рассматриваемых договоров, предполагает членство Подрядчика в профильной саморегулируемой организации (СРО). Документы, подтверждающие членство в СРО, на экспертизу представлены не были. В реестрах действующих СРО данная организация не значится.

2. Второй этап экспертизы - анализ договора подряда, формальный и сущностный. Гражданский договор устанавливает гражданские права и обязанности по соглашению сторон (ст. 320 ГК РФ).

По договору подряда одна сторона (Подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (Заказчика) определенную работу и сдать ее результат Заказчику, а Заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (ст. 702 ГК РФ)<sup>8</sup>.

В соответствии со специальными правовыми нормами в отношении договоров строительного подряда 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 строительного подряда предполагается, что Подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в технической документации и в смете (ст. 733 “Техническая документация и смета”).

Под принципами осуществления (реальной) предпринимательской деятельности понимают закрепленные Конституцией РФ правовые нормы, на которых строится предпринимательская деятельность в Российской Федерации:

1) принцип свободы предпринимательской деятельности, закрепленный в ст. 8 и 34 Конституции РФ, в соответствии с которой: “Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности”<sup>9</sup>;

2) принцип единства экономического пространства;

3) принцип защиты права собственности вне зависимости от ее формы;

4) принцип свободной конкуренции и недопустимости “экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию”<sup>10</sup>.

Значительным обстоятельством, направленным на установление факта осуществления реальной предпринимательской деятельности, выступают обычаи делового оборота, сложившиеся в отрасли. Обычаем делового документооборота, согласно ст. 5 ГК РФ, признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законода-

тельством правило поведения независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Обычай, противоречащий обязательным для участника соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются.

Таким образом, реальная предпринимательская деятельность должна соответствовать установленным Конституцией РФ принципам, требованиям Гражданского кодекса и подтверждаться соответствующими фактами экономической деятельности.

Постановлением в распоряжение Эксперта наряду с другими материалами были предоставлены:

- 1) копия договора подряда от 17 февраля 2010 г. □ 11081/Х008 (далее - Договор 1);
- 2) копия договора подряда от 12 августа 2010 г. □ 11081/Х009 (далее - Договор 2);
- 3) копия договора подряда от 12 декабря 2010 г. □ 11081/Х010 (далее - Договор 3).

Договор 1 заключен между ООО «АВС Информтехнология», выступающим по договору Заказчиком, и ООО ХХХ - Подрядчиком. Договор 1 от Заказчика и от Подрядчика подписан генеральными директорами обществ, правомочными представлять интересы обществ без доверенности на основании устава. Адреса, банковские и иные необходимые реквизиты сторон в Договоре 1 указаны (п. 19).

Согласно Договору 1 Подрядчик обязуется сдать результаты работ в установленные сроки, а Заказчик (ООО «АВС Информтехнология») обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и оплатить обусловленную договором цену (п. 2).

Договор 1 устанавливает сроки выполнения работ (п. 3) и цену работ, в том числе НДС 18 % (п. 3).

Из вышеизложенного следует, что Договор 1 содержит все существенные условия, названные ст. 730 ГК РФ «Договор строительного подряда». Таким образом, Договор 1 обеспечивает соблюдение принципов законности и баланса частных интересов предпринимателей и публичных интересов государства и общества в целом. Договор 1 заключен между частными организациями, тем самым договор является инструментом соблюдения принципа признания многообразия форм собственности, юридического равенства форм собственности и равной их защиты.

Помимо существенных условий, Договор 1 содержит прочие условия, вытекающие как из требований действующего законодательства, нормативных документов, так и из обычаев делового оборота, сложившихся в отрасли капитального строительства. Договор 1 оговаривает наличие у Подрядчика (ООО ХХХ) на момент подписания договора и на весь период его действия всех необходимых до-

пусков, разрешений и лицензий на право производства работ (подп. 2.5) и перечисляет имеющиеся у Подрядчика два Свидетельства о допуске к определенному виду или видам работ (подп. 2.2). Подрядчик обязуется выполнить все работы как из своих материалов, изделий, конструкций, так и из давальческих материалов, как собственными силами и средствами, так и силами субподрядчиков (подп. 2.3).

В отношении изменения цены работ Договор 1 предписывает, что такое изменение может быть произведено только путем подписания дополнительного соглашения к договору с приложением к последнему сметного расчета (п. 3.2).

Заказчик признает, что свое право на вычет НДС по Договору 1 может быть подтверждено при наличии выписки из книги продаж, подтверждающей отражение в книге продаж Подрядчика реализации выполнения работ по договору и копии акта сверки Подрядчика с налоговым органом, либо справки об отсутствии у Подрядчика задолженности по уплате НДС в бюджет (подп. 3.8).

Договором 1 Подрядчик обязуется своевременно оформлять исполнительную документацию в соответствии со СНиПом, ГОСТом и другими нормативными актами и своевременно предоставлять ее Заказчику (подп. 5.7). Заказчик обязуется осуществлять технический надзор за строительством в течение всего периода выполнения работ подрядчиком и контроль за соблюдением норм и правил техники безопасности, охраны труда и окружающей среды (подп. 6.2).

Договор 1 предусматривает, что передача материалов от Заказчика подрядчику оформляется накладной на отпуск материалов на сторону и что подрядчик предоставляет отчет о расходовании материалов (подп. 7.3). Подрядчик обязан вести журнал производства работ по форме и правилам, утвержденным Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору, журнал учета выполненных работ по форме КС-ба и другие предусмотренные нормативными документами специальные журналы (подп. 7.9), а также журнал учета актов о нарушении требований безопасности и охраны труда (подп. 7.10).

Подрядчик обязан разработать в соответствии с действующим законодательством по охране труда и промышленной безопасности и СНиП, передать на согласование Заказчика проект производства работ (ППР) на объекте (подп. 8.1). В отсутствие ППР Подрядчик не вправе приступить к выполнению работ.

Сдача-приемка выполненных работ производится поэтапно сторонами с подписанием Акта о приемке выполненных работ по форме КС-2 и Справки о стоимости выполненных работ и затрат

по стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3.

Наличие у Заказчика (ООО “АВС Информтехнология”) всех предусмотренных Договором 1 документов, надлежащим образом оформленных, является важнейшим свидетельством реальности производственной деятельности Подрядчика по исполнению Договора 1. Отсутствие каких-либо документов, формирование которых обусловлено в первую очередь нормативными требованиями, а также условиями Договора 1, прямо свидетельствует о мнимости сделки. Составление таких документов с грубыми отступлениями от нормативных требований также должно вызывать сомнения в их обоснованности.

Из вышеизложенного следует, что Договор 1 не содержит прямых условий, направленных на ущемление интересов третьих сторон, но содержит признаки ценового давления, выраженного отказом от финансирования в случае непоступления денежных средств на счета ООО “АВС Информтехнология” от ЗАО “АВС Информтехнология” (см. п. 3.5 договора), хотя между последними предусмотрено авансирование работ. Таким образом, Заказчик переводит отношения договаривающихся сторон в зависимость от третьей стороны, на которую субподрядчик ООО ХХХ в случае подписания данного договора повлиять не может. Тем самым Договор 1 не полностью отвечает принципу поддержания конкуренции и недопущения экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Договор 1 не заключен на условиях свободы выбора, равноправия и отсутствия принуждения к заключению договора какой-либо из сторон, не учитывает рыночной процентной ставки. Так, ставка за несвоевременную оплату установлена в сумме 1,0 % годовых<sup>11</sup>, при том что ставка рефинансирования ЦБ РФ в рассматриваемый период составляла 8,25 %<sup>12</sup>, что свидетельствует о нерыночном характере заключенных договоров.

По всем прочим условиям, кроме объекта работ, договоры подряда □ 2 и □ 3 полностью идентичны условиям Договора 1, рассмотренным выше. Данное обстоятельство свидетельствует о типовом содержании всех трех договоров.

Таким образом, исходя из анализа текста договоров, договоры подряда, заключенные между ООО “АВС Информтехнология” и ООО ХХХ, только формально соответствуют принципам осуществления реальной предпринимательской деятельности.

Фактически работы не авансируются и, более того, даже не оплачиваются в сроки, предусмотренные вышеперечисленными договорами.

Исходя из банковской выписки видно, что Заказчик не произвел выплат в пользу Подрядчика в

течение 10 дней после подписания актов выполненных работ (п. 3. 3 договоров) ООО ХХХ.

ООО ХХХ за проверяемый период получил первую сумму за произведенные строительные работы на заключительном этапе строительства только во второй декаде ноября 2012 г., и то в неполном объеме, хотя работы, согласно актам, были приняты без оговорок.

Также в ходе экспертизы было обращено внимание на сокращенные гарантийные обязательства в размере одного года против пяти лет по тем же самым работам, оговоренные в договорах между генподрядчиком и Подрядчиком и затем переданные последним ООО ХХХ на субподряд. (см. п. 3.2 “Гарантийные обязательства”).

Документы, необходимые для выполнения, продолжения строительных работ, также не представлены ООО ХХХ, и в то же время Заказчик ООО “АВС Информтехнология” не осуществил проверку добросовестности контрагента: не проверил документы, связанные с графиками строительства, исполнительную документацию, Общий журнал строительных работ по форме КС 6, документы, подтверждающие квалификацию сотрудников ООО ХХХ, и т.д.

Эксперт подчеркивает, что, несмотря на соблюдение формы договора строительного подряда, некоторые пункты договора не являются рыночными, например п. 3.3-3.5 договоров 1, 2 и 3, где одновременно предлагается выполнить Субподрядчику дополнительные работы своими силами (п. 3.3) и одновременно оплата ставится в зависимость от поступления денежных средств Заказчику (ООО “АВС Информтехнология”) от третьих лиц (п. 3.5), что для нормально действующей компаний может привести не только к остановке производства строительных работ, но и к банкротству предприятия в целом.

Кроме того, гарантийные обязательства сокращены для ООО ХХХ до недопустимого минимума для строительных работ по федеральным объектам, связанных в том числе с изготовлением бетонных конструкций.

Таким образом, ограничение гарантий со стороны субподрядчика ООО ХХХ в один год после окончания строительства для ООО “АВС Информтехнология” при гарантийных обязательствах последнего перед ЗАО “АВС Информтехнология” в 5 лет, по мнению эксперта, является указанием на мнимый характер договоров подряда 1, 2, 3. Нормы действующего законодательства определяют ответственность за качество работ, гарантию качества и сроки обнаружения ненадлежащего качества при исполнении договоров строительного подряда.

Суть гарантии определена в ст. 75 3 ГК РФ. Она заключается в том, что Подрядчик несет ответ-

ственность перед Заказчиком за качество выполненных работ, предусмотренных в технической документации и обязательных для сторон строительных нормах и правилах, а также за недостижение указанных в технической документации показателей объекта строительства, в том числе таких, как производственная мощность предприятия.

В случае реконструкции здания или сооружения на Подрядчика возлагается ответственность и за снижение или потерю прочности, устойчивости, надежности объекта или его части.

Гарантия качества в строительстве означает, что подрядчик гарантирует Заказчику необходимый уровень качества результата работ. Качество выполненной Подрядчиком работы определяется соответствием работ условиям договора, а при отсутствии или неполноте условий договора требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода (п. 1 ст. 721 ГК РФ).

Законодательно устанавливается срок гарантии по договорам строительного подряда, в связи с ненадлежащим качеством работы по зданиям и сооружениям определяется по правилам ст. 196 Гражданского кодекса, т.е. равен трем годам. Данная норма закреплена в п. 1 ст. 725 Гражданского кодекса РФ.

**Таким образом, договоры, являющиеся объектом рассмотрения, не соответствуют обычаям делового оборота и сложившимся рыночным условиям в части гарантийного обеспечения.**

3. Третий этап экспертизы - анализ документов, закрывающих договоры. ООО ХХХ не представил соглашения о дополнительных работах, которые имели место быть исходя из анализа актов выполненных работ по форме КС-2.

Так, в ходе анализа КС-2, подписанных ООО "АВС Информтехнология" и ООО ХХХ, Эксперт обратил внимание, что работы, зафиксированные в акте приема выполненных работ □ КС-2, претерпели значительные изменения против строительных работ, которые были утверждены генподрядчиком ООО "АВС Информтехнология".

Из акта выездной налоговой проверки ООО "АВС Информтехнология" от 21 марта 2013 г. □ 13.16/0023, предоставленного Постановлением в распоряжение Эксперта, следует, что в ходе выездной налоговой проверки были получены документальные свидетельства того, что ООО ХХХ фактически не исполнило своих обязательств по договорам подряда с ООО "АВС Информтехнология". Также было установлено, что работы на объектах, предусмотренные календарными планами догово-

ров подряда между ООО "АВС Информтехнология" и ООО ХХХ, фактически были выполнены самим ООО "АВС Информтехнология" и другими подрядчиками. Указанные свидетельства являются доказательством мнимости сделок, оформленных договорами подряда между ООО "АВС Информтехнология" и ООО ХХХ.

Вывод: экономическая экспертиза деликтных рисков требуется не только на этапе доказательства выявленных нарушений. Она должна предшествовать процессу заключения подрядных договоров и предусматривать анализ результатов исполнения потенциальными подрядчиками аналогичных договоров. Выявление мнимых сделок и фиктивных договоров должны навсегда закрывать доступ недобросовестным подрядчикам к реализации инфраструктурных проектов с государственным участием.

<sup>1</sup> Плесовских Ю.Г., Рожков Ю.В., Старинов Г.П. Деликт-менеджмент как фактор экономической безопасности бизнеса. URL: <http://www.fin-econ.ru/works/delikt-menegement.pdf>.

<sup>2</sup> Дендиберя М.Ю., Бадюков В.Ф. Идентификация деликтного риска в страховании // Студенческий научный форум : материалы VI Междунар. студ. электрон. науч. конф. URL: <http://www.scienceforum.ru/2014/611/1168>

<sup>3</sup> О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : федер. закон от 8 авг. 2001 г. □ 129-ФЗ. URL: <http://base.garant.ru/12123875>.

<sup>4</sup> Об обществах с ограниченной ответственностью : федер. закон от 8 февр. 1998 г. □ 14-ФЗ. URL: <http://base.garant.ru/12109720>.

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. URL: <http://base.garant.ru/10164072>.

<sup>6</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 4 сент. 2007 г. по делу □ А56-607/2007. URL: <http://www.lawmix.ru/sev-zap/35996>.

<sup>7</sup> Письмо ФНС России от 23 дек. 2011 г. □ АС-3-2/22130. URL: <http://www.klerk.ru/doc/261005>.

<sup>8</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации.

<sup>9</sup> Конституция Российской Федерации. URL: <http://base.garant.ru/10103000/2/#ixzz3cGdbT3zp>.

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> Ст. 395 Гражданского кодекса, Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленуме Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 окт. 1998 г. □ 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами".

<sup>12</sup> Указание Банка России от 29 апр. 2011 г. □ 2618-У "О размере ставки рефинансирования Банка России". URL: [http://www.cbr.ru/statistics/credit\\_statistics/refinancing\\_rates.htm](http://www.cbr.ru/statistics/credit_statistics/refinancing_rates.htm).

Поступила в редакцию 05.04.2015 г.