

Экспертное заключение

Исследование проведено на основании договора на оказание экспертных услуг от 21.12.2015 № ЦЭ-34/15-26 за подписью генерального директора ООО «Астрея» Е.Н. Герасимовой.

Перед специалистами были поставлены вопросы:

1. Законно ли получение экономии исполнителем услуг? Какими нормами права регламентировано получение экономии? В каких случаях, согласно условиям договора и действующего законодательства экономия является незаконной? Если экономия является незаконной, каковы меры ответственности, предусмотренные действующим законодательством?

2. Кем определяется объём определяемых услуг? Может ли компания «А» (исполнитель) оказать услуги в меньшем объёме в отсутствие уточнённой заявки от компании «Б» (заказчика)? Кто несёт ответственность, если количество фактически питающихся меньше, чем указано в ежедневных актах оказания услуг?

По существу представленных вопросов можно пояснить следующее.

Вопрос 1. Законно ли получение экономии исполнителем услуг? Какими нормами права регламентировано получение экономии? В каких случаях согласно условиям договора и действующего законодательства экономия является незаконной? Если экономия является незаконной, каковы меры ответственности, предусмотренные действующим законодательством?

Этот вопрос лучше разбить на два подвопроса:

1.1. Законно ли получение экономии исполнителем услуг? Какими нормами права регламентировано получение экономии?

Стороны заключили договор, по которому одна сторона, именуемая «Исполнитель»? обязуется осуществлять питание лиц, указанных в договоре, а другая сторона, именуемая «Заказчик», обязуется уплатить за это Исполнителю определенную договором цену. Предметом договора стороны определили оказание услуг по доставке (подвозу) и хранению продовольственных товаров, приготовлению и раздаче готовой пищи указанным Получателем лицам. Цель договора - обеспечение питанием довольствующихся Получателя услуг. Все остальные действия Исполнителя, указанные в Договоре, связаны с достижением этой цели и не имеют самостоятельного значения, носят вспомогательный характер (например, хранение продуктов). Исходя из сложившейся традиции, подобные отношения сторон обычно квалифицируют как отношения по оказанию услуг питания. Так к услугам общественного питания относят и получение заказчиком порций готовых блюд продукции общественного питания, и алкогольной продукции в потребительской таре и т. п. (п. 12-13 Правил

оказания услуг общественного питания, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 15.08.1997 № 1036), что в гораздо большей степени соответствует подрядным отношениям или розничной купле-продаже.

В связи с этим следует отметить, что современное российское законодательство не дает точного определения понятия «услуга». В ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся «результаты работ и оказание услуг». Законодатель поместил вместе эти два понятия в одном смысловом блоке, отделив их от других объектов гражданских прав точкой с запятой. Традиционное различие между оказанием услуг, которое происходит на основании договора возмездного оказания услуг, и результатами работ, т. е. договором подряда, проводится по признаку наличия или отсутствия о вещественного результата.¹ Однако эти договорные конструкции весьма близки, поскольку достаточно часто и то, что относится законодателем к оказанию услуг, имеет или может иметь о вещественный результат. Например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 24.01.2012 N 11563/11 по делу N А41-27081/10 указывается, что «...стороны в силу статьи 421 Гражданского кодекса вправе определять условия договора по своему усмотрению, обязанности исполнителя по договору возмездного оказания услуг могут включать в себя не только совершение определенных действий (деятельности), но и представление заказчику результата своих действий, как то: письменные консультации и разъяснения; проекты договоров, заявлений, жалоб и других документов (пункт 1 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.09.1999 N 48 "О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг")».

Правоотношения по оказанию услуг в целом урегулированы главой 39 «Возмездное оказание услуг» Гражданского кодекса РФ. Следует иметь в виду, что оказание различных видов услуг урегулировано специальными нормами, которые содержатся в правилах оказания услуг, утвержденных Правительством РФ. Специального гражданско-правового регулирования оказания услуг питания на сегодняшний день **не существует**. Урегулировано только оказания одного их видов услуг питания – оказание услуг **общественного** питания, которые утверждены Постановлением Правительства РФ от 15.08.1997 № 1036 (ред. 04.10.2012) «Об утверждении правил оказания услуг общественного питания». Однако к отношениям между Исполнителем и Заказчиком по Договору эти правила не применимы, поскольку рассчитаны на иной субъектный состав – потребитель и исполнитель услуг в сфере общественного питания. Сами правила были изданы в соответствии с п. 2 ст. 1 Закона РФ «О защите прав потребителей». По данному Договору обе его стороны, Исполнитель и Заказчик, являются

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) – 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект. 2006. С. 487-488 (автор комментария М. В. Кротов); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий / Под ред. А. П. Сергеева – М.: Проспект. 2010. С. 479 (автор комментария А. А. Павлов).

лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность по обеспечению питанием довольствующихся. Договор не является публичным, как при оказании услуг общественного питания. Круг довольствующихся определяется Получателем услуг. Исполнитель не обязан оказывать услуги каждому, кто к нему обратится.

При отсутствии специальных норм, которые подлежат применению в первую очередь, к гражданским правоотношениям по оказанию услуг питания, следует руководствоваться общими положениями о договоре возмездного оказания услуг, содержащихся в главе №39 ГК РФ.

В соответствии с Договором, те действия, которые Исполнитель должен совершить, несмотря на название «оказание услуг», по своему содержанию в большей степени соответствуют отношениям подрядного характера, поскольку предусматривают передачу Получателю о вещественного результата работ – раздачу готовой пищи. Стороны используют и другие нормы о договоре подряда для определения основных условий Договора – ст. 702-704, 706, 709, 723 ГК РФ соответствуют п. 1.1, 2.3, 3.1.2, 3.2.19, 3.2.20, 4.2 и др. Договора.

Близость договора подряда и возмездного оказания услуг позволила законодателю прямо указать на возможность применения общих положений о подряде к договору возмездного оказания услуг:

«Статья 783. Правовое регулирование договора возмездного оказания услуг.

Общие положения о подряде (статьи 702 - 729) и положения о бытовом подряде (статьи 730 - 739) применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит статьям 779 - 782 настоящего Кодекса, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг».

Из представленного текста договора следует, что применение положений ст. 702-729 ГК РФ никак не противоречит общим правилам, регулирующим возмездное оказание услуг (ст.779-782 ГК РФ), и характеру отношений сторон договора. Даже более того, условия Договора, предоставляющие Исполнителю право самостоятельно приобретать продовольственные товары, материалы и иные ресурсы, необходимые для оказания услуг, возложение на него обязанности нести ответственность за качество приобретенных продовольственных товаров, материалов и иных ресурсов, предполагают выбор Исполнителем наиболее эффективных способов исполнения обязательств (п. 5.1 Договора). Поэтому в рамках данных правоотношений применимы и нормы об экономии подрящика. Согласно п. 1 ст. 710 ГК РФ – «В случаях, когда фактические расходы подрящика оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены работы, подрящик сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной договором подряда, если заказчик не докажет, что полученная подрящиком экономия повлияла на качество выполненных работ».

При этом в законе не сказано о необходимости включения положения о возможности экономии подрящика. Снижение фактических расходов

исполнителя, благодаря его инициативе по оптимизации выполнения взятых на себя обязанностей, направлено на стимулирование деловой активности, устанавливает разумный баланс интересов сторон. Уменьшение количества продукции, требуемой для производства отпускаемого питания, позволило и Заказчику уменьшить амортизацию, предоставляемого Исполнителю для производства и организации питания имущества Получателя услуг (п. 1.1.3 Договора), сэкономило расходы коммунальных услуг - потребляемую электроэнергию, холодное и горячее водоснабжение, теплоснабжение, прием сточных вод и т. п. (п. 5.1 Договора).

Договором определена **твердая цена**, которая не может быть изменена, за исключением специально указанных случаев, к которым экономия Исполнителя не относится (п. 4.2. Договора). Как и в договоре подряда в образование цены стороны включили как издержки Исполнителя (оказание услуг происходит иждивением Исполнителя, т. е. из его материалов, его силами и средствами – п. 1 ст. 704 ГК РФ), так и само вознаграждение (п. 4.2.1 Договора).

Если Исполнитель уменьшил собственные издержки (п. 4.2.1 Договора), то и в силу закона (ст. 709, 710 ГК РФ), и в силу Договора (п. 4.2 Договора), он сохраняет право на оплату в предусмотренном Договором размере твердой цены, поскольку стороны **не предусмотрели распределения между собой экономии** полученной Исполнителем (п. 2 ст. 710 ГК РФ).

1.2. В каких случаях согласно условиям договора и действующего законодательства экономия является незаконной? Если экономия является незаконной, каковы меры ответственности, предусмотренные действующим законодательством?

Экономия подрядчика (исполнителя) не соответствует закону, т. е. является незаконной, по ст. 710 ГК РФ в **только** случае, если экономия повлияла на **качество** оказанных услуг. Качество оказанных услуг должно соответствовать условиям Договора (п. 1 ст. 721 ГК РФ). Однако не любое отступление от условий Договора следует считать нарушением условия о качестве. Если Заказчик допустит отступление от Договора, которое не приведет к ухудшению оказываемой услуги, или к иным недостаткам, делающим непригодным результат для предусмотренного в Договоре использования, то нельзя говорить о незаконности экономии Исполнителя и наступления его ответственности за ненадлежащее качество оказываемых услуг (п. 1 ст. 723 ГК РФ).

При этом бремя доказывания лежит на Заказчике, который должен доказать, что качество питания не соответствует условиям Договора (например, п. 3.2.2, 5.2, 5.3 Договора, Приложениям к договору, позволяющим определить качественный состав выдачи пищи, который может заключаться в перечислении наименований продуктов и их количество, входящих в каждую выдачу). Нарушением условий о качестве

следует считать и любое нарушение императивно-определенное законом или Договором правил процесса производства или предоставления питания.

Экономия Исполнителя следует считать незаконной при нарушении им условий Договора, определенных пунктами:

3.2.2. обеспечивать соответствие оказываемых Услуг требованиям качества, безопасности жизни и здоровья, а также иным требованиям сертификации, безопасности (санитарным нормам и правилам, государственным стандартам, санитарно-эпидемиологическим требованиям и т.п.), установленным законодательством Российской Федерации, в том числе законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, руководящими документами Заказчика и Договором;

3.2.13. при наличии продовольствия, моющих и чистящих средств, находящихся на хранении у Получателя, а также в филиалах комплексных баз материально-технического обеспечения военных округов (флотов), расходование или перераспределение которых не представляется возможным, получать данное продовольствие, моющие и чистящие средства до момента их полного израсходования, с учетом установленных сроков годности и исходя из их качественного состояния по учетным ценам Получателя (складов (отделов хранения) центра материально-технического обеспечения военных округов (флотов), и использовать их для оказания Услуг, но не более месячной потребности на среднее количество питающихся Получателя. При этом стоимость Услуг по питанию уменьшается на стоимость переданного продовольствия, моющих и чистящих средств. **Передаваемое продовольствие должно быть обеспечено документами, подтверждающими качество и безопасность, иметь маркировку с указанием информации о продовольствии в соответствии с законодательством Российской Федерации;**

5.2. Исполнитель по требованию Заказчика или Получателя представляет на проверку качественного состояния продовольственные товары, хранящиеся (находящиеся) в помещениях столовой, продовольственного склада, овощехранилища и других необходимых для оказания Услуг помещениях, а также документы, подтверждающие качество и безопасность указанных товаров (сертификаты соответствия, декларации о соответствии, свидетельства о государственной регистрации, ветеринарные свидетельства и иные документы, установленные законодательством Российской Федерации);

5.3. Исполнитель обязан на всю продукцию животного происхождения, полученную от убоя свиней (мясо, мясопродукты и продукты переработки свинины, исключая консервированную продукцию, подвергшуюся высокотемпературной обработке), истребовать у поставщика такой продукции документы лабораторных исследований на отсутствие вируса африканской чумы свиней. При этом лабораторные заключения должны прилагаться к общему комплексу документов, подтверждающих безопасность продовольствия в ветеринарном отношении, используемого для приготовления пищи;

5.5. Исполнитель по требованию Получателя предъявляет для проверки продовольственные товары, выданные с продовольственного склада в столовую для приготовления пищи, а также сопроводительные документы на них (накладные), для проверки соответствия данных, указанных в сопроводительных документах (накладных), фактическому наличию продовольственных товаров;

8.3. а) невыполнения и (или) нарушения Исполнителем требований, предъявляемых ветеринарными, санитарно-эпидемиологическими правилами к санитарно-техническому состоянию, содержанию помещений и оборудования, на которых оказываются услуги по организации питания, условиям транспортировки, приемки, хранения, переработки, реализации продуктов питания, технологическим процессам приготовления пищи;

б) использования для оказания Услуг продуктов питания, безопасность и безвредность которых для здоровья человека не подтверждена документами либо копиями документов установленного образца и надлежаще оформленных и (или) заверенных. Представление указанных документов после документального оформления результатов проверки не освобождает Исполнителя от ответственности;

в) Использование для оказания Услуг продуктов, не соответствующих требованиям нормативной и технической документации; с истекшими сроками годности; признаками недоброкачества (не вызывающими сомнений у проверяющего: гниение, окисление, прогоркание, брожение, плесневение, наличие амбарных вредителей, и др.); не имеющих установленных сроков годности (для пищевых продуктов, материалов и изделий, в отношении которых установление сроков годности является обязательным); не имеющих маркировки, содержащей сведения, предусмотренные законом или нормативными документами, либо в отношении которых не имеется такой информации;

д) несоблюдения при приготовлении готовой пищи технологических процессов, режимов, приемов, рецептур и норм выхода готовых блюд, мясных и рыбных порций, установленных требованиями законодательства Российской Федерации и настоящим Договором;

к) приготовления, выдачи питающимся блюд, не запланированных в раскладке продуктов;

л) нарушения персоналом Исполнителя правил личной гигиены;

м) не проведение или несвоевременное проведение мероприятий по дезинсекции и дератизации помещений;

н) если результат лабораторных исследований (бактериологических смывов) превышает допустимую норму;

о) допуска к работе на Объекте оказания услуг персонала без оформленных установленным порядком личных медицинских книжек, а равно и непредставление оригиналов личных медицинских книжек персонала, находящегося в месте оказания услуг на момент проверки. Штраф применяется за каждого сотрудника Исполнителя, допущенного к работе с нарушением, установленным настоящим абзацем;

п) допуска к работе на Объекте оказания услуг персонала, не прошедшего в установленные сроки периодических медицинских осмотров. Штраф применяется за каждого сотрудника Исполнителя, допущенного к работе с нарушением, установленным настоящим абзацем.

При незаконной экономии, т. е. при нарушении условия о качестве, могут применяться общие и специальные меры ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства.

Общие меры ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства, применительно к указанным в Договоре отношениям регулируются ст. 15, 393-394, 396, 401-403 ГК РФ. Подобного рода меры ответственности отражены в Договоре, которым предусматривается уплата Исполнителем зачетной неустойки (п. 8.6 Договора) в случае нарушения им требования к качеству оказываемых услуг – п. 8.3, 8.5 Договора.

Специальные меры ответственности определены в законе - п. 1 ст. 723 ГК РФ. В случае нарушения требований к качеству Заказчику предоставляется по его выбору **одна** из правовых возможностей - потребовать от подрядчика:

1. безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
2. соразмерного уменьшения установленной за работу цены;
3. возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда (статья 397 ГК РФ).

В Договоре стороны определили только возможность потребовать от Исполнителя безвозмездное устранение недостатков в разумный срок.

Согласно Договору Исполнитель обязан:

3.2.4. **обеспечить устранение недостатков**, выявленных при оказании Услуг, за свой счет;

6.5. **Доведение Услуг до соответствия** требованиям, установленным Договором, в том числе до **надлежащего качества**, не освобождает Исполнителя от ответственности за несвоевременное исполнение обязательств по оказанию Услуг в сроки, предусмотренные Договором.

Заказчик, в свою очередь, вправе:

3.3.1. **требовать от Исполнителя надлежащего исполнения обязательств** в соответствии с Договором, а также **требовать своевременного устранения выявленных недостатков** Услуг.

Согласно п. 3 ст. 723 ГК РФ, если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

Подобного рода условие стороны включили в п. 8.17 Договора – «В случае неоднократного нарушения Исполнителем условий настоящего Договора, в том числе нарушения условий Договора, установленных Техническим заданием, нарушения сроков предоставления документов, предусмотренных Договором, а также отказа Исполнителя от оплаты

(возмещения) убытков, неустойки (штрафа, пени) при выявлении фактов нарушений, предусмотренных настоящим разделом Договора, Заказчик имеет право в одностороннем внесудебном порядке **отказаться** от исполнения настоящего Договора, оплатив Исполнителю фактически оказанные услуги. При этом Договор считается расторгнутым в день, следующий за днем получения Исполнителем соответствующего уведомления Заказчика».

Вопрос 2. Кем определяется объем определяемых услуг? Может ли компания «А» (исполнитель) оказать услуги в меньшем объеме в отсутствие уточненной заявки от компании «Б» (заказчик)? Кто несет ответственность, если количество фактически питающих меньше, чем указано в ежедневных актах оказания услуг?

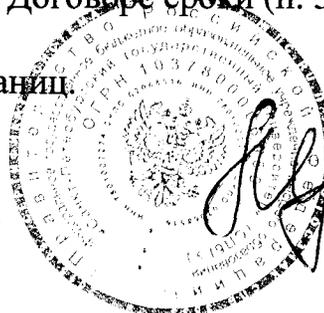
В соответствии с Договором объем оказываемых услуг (количество питающихся) определяется их **Получателем**, воинской частью или иной уполномоченной на получение услуг от Исполнителя организацией (п. 3.2.3 Договора).

Компания «А» (Исполнитель) обязана оказывать услуги в объеме, определенном Получателем, который рассчитывается исходя из числа питающихся лиц, указанного в поданной Получателем заявке (п. 3.2.3 Договора). В случае если корректировка поданной заявки не была произведена в указанный в Договоре срок - не позднее, чем за 4 часа до очередного приема пищи (п. 5.8 Договора), то Исполнитель вправе оказать услуги в меньшем объеме, чем фактическое количество питающихся, но не в меньшем объеме, чем это было указано в ранее поданной Получателем заявке.

Если количество фактически питающихся оказалось меньше, чем указано в ежедневных актах оказания услуг, то у Исполнителя остается право получить оплату в соответствии с объемом оказанных услуг, определенном в заявке Получателя. В соответствии с п. 2 ст. 781 ГК РФ в случае невозможности исполнения (невозможно произвести последнее действие в полном объеме – раздачу готовой пищи, поскольку нет всех питающихся – п. 1.1.2 Договора), возникшей по вине Заказчика (присутствие питающихся должен обеспечить Получатель – п. 5.7, 5.9 Договора), услуги подлежат оплате в полном объеме. Поскольку ни законом, ни Договором риск того, что оплата зависит от числа **фактически** питающихся не предусмотрено, то оплата должна быть произведена **в полном объеме** в соответствии с ежедневным актом оказания услуг. Из условий Договора прямо следует, что услуги оказываются в объеме, определенном в заявке с возможностью корректировки в указанные в Договоре сроки (п. 3.2.3, 5.8 Договора).

Исследование в объеме 8 страниц

Директор Центра экспертиз
«АБ» *Ильина* 2016г.



Л.А. Цветкова