

ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ СТРОИТЕЛЬНЫХ СПОРОВ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

*Владимир Яремко*⁴⁴²

Юристы, занимающиеся международным коммерческим арбитражем, часто должны углубляться в особенности индустрии, в которой между участниками рынка возник спор. Это касается как представителей сторон, так и арбитров. Ряд арбитражных учреждений создан и «специализируется» на рассмотрении узкого круга споров, возникающих из правоотношений в конкретной сфере. Так, в международной торговле сырьевыми товарами часто используются правила и условия, разработанные в рамках Международной ассоциации торговли зерном и кормами (GAFTA) и Федерации ассоциаций торговли маслами, семенами и жировой продукцией (FOSFA). Международные споры по таким контрактам не редко рассматривают, специально созданные в рамках GAFTA и FOSFA, учреждения. Спортивные споры рассматривают по правилам тех или иных национальных и международных спортивных ассоциаций, а далее – согласно арбитражных процедур Спортивного арбитражного суда в Лозанне, Швейцария (CAS).

В этом ракурсе, не случайно при Торгово-промышленной палате Украины (ТПП Украины) помимо Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС), еще в 1994 году была создана Морская арбитражная комиссия (МАК). МАК – самостоятельное постоянно действующее арбитражное учреждение для рассмотрения споров, возникающих из договорных и других гражданско-правовых отношений при осуществлении торгового мореплавания.

Статья посвящена особенностям международных арбитражных споров, возникающих при строительстве тех или иных объектов. Международная практика подтверждает, что такие споры, особенно те, которые касаются строительства больших инфраструктурных объектов (дорог, мостов, аэропортов, стадионов, тоннелей, объектов портовой инфраструктуры), имеют свои отличительные черты.

Следует отметить, что украинское законодательство не только не запрещает, а прямо предусматривает возможность рассмотрения в международном коммерческом арбитраже споров, которые возникают из договоров строительного подряда. Так, согласно статье 2 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже», *«термин коммерческий толкуется широко и охватывает вопросы, вытекающие из всех отношений торгового характера, – как договорных, так и недоговорных. Отношения торгового характера включают такие сделки, не ограничиваясь ими: (...) инжиниринг; строительство промышленных объектов (...)»*. Регламент МКАС при ТПП Украины в части 1 статьи 1 предусматривает, что *«к компетенции МКАС относятся, в частности, споры,*

⁴⁴² Владимир Яремко, FCIArb, старший юрист, адвокат, Sayenko Kharenko

вытекающие из отношений торгового характера, включая следующие сделки и не ограничиваясь ими: (...) выполнение работ, оказание услуг, (...) сооружение промышленных и иных объектов (...)».

Статистика популярных международных арбитражных учреждений подтверждает, что значительную часть споров, которые они рассматривают, составляют споры в сфере строительства. Например, споры, возникшие из строительных контрактов (15 споров), находятся на четвертом месте по количеству (после споров по договорам поставки – 50, контрактов о предоставлении услуг – 38, из договоров о «приобретении бизнеса» – 25), которые были зарегистрированы Арбитражным институтом при Торговой палате города Стокгольма (SCC) в 2016 году⁴⁴³. По статистике Лондонского суда международного арбитража (LCIA) в этом же году 16,20% инициированных споров относились к индустрии строительства и инфраструктуры⁴⁴⁴. Согласно отчета Сингапурского международного арбитражного суда (SIAC) за 2016 год, споры, возникшие в секторе строительства и инжиниринга, также среди «лидеров»: 16% от всех споров, инициированных в этом году.⁴⁴⁵ Примечательно, что процентное соотношение споров в сфере строительства является значительным и в инвестиционном арбитраже. К примеру, согласно отчета Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (ICSID) за 2016 год, количество начатых дел, возникших из инвестиционных правоотношений именно в строительной сфере, составило 9%⁴⁴⁶.

Согласно статистике МКАС при ТПП Украины с 2011 по 2016 год ежегодно на рассмотрение арбитражного суда передавалось около 5–10 споров в сфере подряда/выполнения работ⁴⁴⁷.

В мировой практике значительна часть международных строительных споров возникает из договоров, которые составлены на основе **типовых контрактов Международной организации инженеров-консультантов** (Federation Internationale Des Ingenieurs-Conseils – фр., FIDIC). Хотя стороны вправе использовать и другие формы контрактов, именно типовые условия FIDIC чаще всего встречаются в строительстве больших инфраструктурных объектов. Их успешно используют при реализации строительных проектов по всему миру. И хотя использование контрактов FIDIC для Украины, скорее всего, является пока что исключением из правил, нежели закономерностью, актуальность использования контрактов FIDIC в Украине возрастает с каждым годом. Особенно это касается сферы дорожного строительства. К примеру, Закон Украины «О внесении изменений в некоторые

⁴⁴³ SCC STATISTICS 2016 // available at: <http://www.sccinstitute.com/statistics/>

⁴⁴⁴ The London Court of International Arbitration – 2016: A ROBUST CASELOAD // available at: <http://www.lcia.org/LCIA/reports.aspx>

⁴⁴⁵ SIAC Annual Report 2016 // available at: http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/annual_report/SIAC_AR_2016_24pp_WEBversion_edited.pdf

⁴⁴⁶ ICSID Annual Report 2016 // available at: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID_AR16_English_CRA_bl2_spreads.pdf

⁴⁴⁷ Отчеты МКАС при ТПП Украины за 2012 – 2015 годы // доступно по ссылке: <http://arb.ucci.org.ua/icac/ru/report.html>

законы Украины о реформировании системы управления автомобильными дорогами общего пользования» от 17.11.2016 №1764-VIII предусматривает, кроме всего прочего, «с целью активизации инвестиционной деятельности, повышения качества и эффективности дорожного строительства при строительстве и реконструкции автомобильных дорог могут применяться принципы и условия контрактов Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC) в порядке, который утверждается Кабинетом Министров Украины». «Требования по проведению контроля качества работ по новому строительству, реконструкции и ремонту автомобильных дорог общего пользования», утвержденные Постановлением Кабинета Министров Украины от 28 декабря 2016 №1065, фактически вводят понятие инженера-консультанта как участника строительного процесса, определяя его как «лицо, предоставляющее дорожные консультационные услуги с учетом условий, определенных в контрактах международной федерации инженеров-консультантов FIDIC, или является международным аудитором».

Контракты FIDIC в первую очередь используются в проектах, реализуемых при поддержке международных финансовых учреждений, таких, как Европейский банк реконструкции и развития, Всемирный банк, Европейский инвестиционный банк и другие. В то же время, все чаще встречается использование контрактов FIDIC и в случаях частного финансирования, когда иностранному частному инвестору, к примеру, хочется строить по более понятным правилам, которые успешно работают по всему миру.

Проформы договоров FIDIC состоят из двух структурных частей: Общие условия и Особые условия. Стороны имеют возможность заключить контракт по FIDIC, который будет отвечать законодательству конкретной страны, поскольку они могут вносить определенные изменения в Общие условия, отображая это в Особых условиях.

Отличительной чертой договоров FIDIC считается закрепленный способ рассмотрения споров. Обычно, если стороны не предусмотрели иное в Особых условиях, он состоит из трех последовательных этапов: (1) инженер, (2) совет по рассмотрению споров (так называемая Dispute Adjudication Board – DAB) и (3) международный арбитраж. Инженер, хотя и не является стороной договора подряда, исполняет согласно нему множество функций, в т. ч. по принятию решений в спорных вопросах. Согласно типовых контрактов FIDIC, стороны могут оспорить решение инженера в определенный срок в DAB. Решения DAB, в свою очередь, можно оспорить в международном коммерческом арбитраже. Контракты FIDIC предусматривают **многоэтапную процедуру рассмотрения споров**. При этом, обращение стороны в арбитраж без предварительного рассмотрения спора инженером и / или DAB несет риск признания таких требований составом арбитражного суда преждевременными в связи с несоблюдением предарбитражной процедуры.

Именно многоэтапный способ рассмотрения споров, в соответствии с контрактами FIDIC, является одной из отличительных черт строительных споров. Еще одна особенность таких споров состоит в том, что **арбитрами не редко**

выступают не только юристы, а также инженеры. Это объясняется тем, что, к примеру, если в состав арбитража входит три арбитра, то наличие технического образования и / или опыта даже у одного из них позволяет такому составу арбитров лучше понимать и рассматривать сложные технические нюансы спора. Действительно, строительные споры примечательны тем, что могут касаться сложных технических вопросов. В связи с этим проведение технической экспертизы в таких спорах не является редкостью.

Большой строительный проект может длиться 3, 5 и даже 10 лет. За это время у сторон практически не может не возникнуть спорных вопросов. Практика показывает, что, как правило, все участники строительного процесса заинтересованы в конструктивном разрешении спорных моментов. Далеко не все спорные вопросы, возникшие во время исполнения договора, доходят до суда или арбитража. В тоже время, уже после завершения проекта, или на его последней стадии, одна или обе стороны договора, не редко, обращаются с иском, включающим множество требований, которые возникли за все время «стройки».

Можно выделить такие **классические требования сторон договора строительного подряда**: о продлении срока выполнения работ, об увеличении бюджета проекта, о принятии объема работ, об оплате объема работ, требования в связи с обязанностями качества работ и гарантийных обязательств, начисление штрафных санкций (к примеру, за просрочку выполнения работ) и о компенсации убытков.

Еще одной особенностью строительных споров является то, что они часто предусматривают необходимость изучения составом арбитража **значительного объема документов**. Только договор подряда со всеми приложениями может включать сотни страниц. В то время как переписка сторон уже во время реализации большого проекта не редко составляет сотни, а то и тысячи писем. Следовательно, для рассмотрения строительных споров, особенно если требования сторон касаются технических вопросов, часто необходимо больше времени, чем обычно. Это является одной из причин, почему именно международный арбитраж более приспособлен для рассмотрения сложных строительных споров, нежели государственные суды.

Круг лиц, которые причастны к тому или иному строительному спору, часто не ограничивается сторонами договора подряда. К примеру, спорные вопросы могут касаться прав и интересов субподрядчиков, поставщиков, кредиторов, инвесторов проекта. Соответствующие правоотношения обычно следуют из отдельных договоров, в которых не редко содержатся разные способы урегулирования споров. Следовательно, для строительного арбитража характерными являются и наличие нескольких судебных/ арбитражных **«параллельных процессов»** и **множественность сторон** таких процессов.

Учитывая особенности строительной отрасли, особенно при реализации больших международных строительных проектов, такой способ разрешения споров, как международный коммерческий арбитраж, обычно является наиболее приемлемым для сторон. Практика и статистика международных арбитражных учреждений это подтверждает.