

Квасніцька О. О.,

*к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства,
Міжнародного гуманітарного університету*

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

Анотація. У статті досліджуються питання альтернативного вирішення спорів у сфері будівельної діяльності з іноземним елементом за допомогою Міжнародного комерційного арбітражу та питання арбітрабельності спорів, пов'язаних з організаційно-господарськими зобов'язаннями. Проведено аналіз зарубіжного законодавства та обґрунтовані пропозиції в частині удосконалення національного законодавства щодо допустимості передачі на розгляд арбітражу публічно-правових спорів, які виникають з приводу господарської діяльності.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, альтернативні способи вирішення спорів, будівництво, будівельна діяльність організаційно-господарські зобов'язання, арбітрабельність, примирювальні процедури, іноземний елемент, публічно-правовий спір.

Постановка проблеми. Глобалізація світових господарських зв'язків впливає на регулювання господарської діяльності в середині країни. Нерідко іноземні суб'єкти стають учасниками будівельної діяльності, вимушені використовувати не один, а зразу декілька господарських договорів, пов'язаних між собою, що свідчить про існування системи договірних зв'язків та потребу належного, ефективного захисту прав учасників господарської діяльності.

Реформи в Україні вивели на зовнішній ринок нових учасників, приватні суб'єкти господарювання стали активними учасниками зовнішньоекономічних відносин, органи влади та місцевого самоврядування стали залучені в господарські правовідносини, що в свою чергу поступово упровадило механізм врегулювання спорів за допомогою арбітражних інституцій.

Враховуючи складні договірні зв'язки, що супроводжують будівельну діяльність, різні

форми фінансування будівельного процесу, наявність іноземного елемента в господарських правовідносинах, питання неюрисдикційних форм захисту прав та інтересів суб'єктів економічних правовідносин набувають своєї актуальності.

Викладення основного матеріалу. Відомо, що поряд з юрисдикційною формою захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, існують альтернативні способи, до яких відносять досудове врегулювання спору, переговори, медіацію, консіліацію, міні-процес, арбітраж. Як вірно зазначила Є. В. Брунцева, методи альтернативного вирішення спорів сьогодні є складовою частиною набору послуг по вирішенню спорів, що пропонуються різними арбітражними установами у всьому світі [1, 301].

У міжнародній практиці альтернативні способи вирішення спорів у своїй сукупності протиставляються вирішенню спорів державними судами. Навіть етимологія слова «альтернативні» вказує на можливість вибору по узгодженню сторін найбільш адекватного та ефективного способу вирішення конфлікту.

У сучасному житті, міжнародний комерційний арбітраж, незважаючи на застосування його в приватноправовій сфері, набуває своєї актуальності та значимості, як інституту співробітництва сторін стосовно врегулювання конфлікту. Арбітраж стає універсальним способом вирішення спору, який дозволяє уникнути формалізму та конфронтації при розгляді, забезпечуючи при цьому необхідну ступень конфіденційності, що є вельми суттєвим у сфері господарювання. Арбітраж протипоставляється не тільки судовому вирішенню спорів, але й іншим альтернативним процедурам (переговори, посередництво), в той же час не стає відособленим від системи альтернативного вирішення спорів, наприклад від примирювальних процедур.

Враховуючи систему договірних відносин у будівельній сфері, предметом арбітражу стають рамкові, організаційні, підрядні, генеральні договори (контракти). Поряд з цим, однією із форм інвестиційної діяльності є будівництво, що також передбачає можливість врегулювання спору на альтернативній основі – або в державному суді, на території якої здійснюється капіталовкладення, або в міжнародному комерційному арбітражі. Приваблює юридична можливість пред'явлення іноземними інвесторами (які можуть поєднувати як функцію забудовника та інвестора, так і виконувати лише роль інвестора) позовних заяв до української держави, створена за допомогою укладених двосторонніх міжнародних договорів про заохочення та взаємний захист іноземних інвестицій.

Таким чином, учасники будівельної діяльності, в разі існування іноземного елемента мають можливість використати як примирювальні процедури, так і міжнародний комерційний арбітраж за наступними напрямками:

- використовуючи багаторівневі застереження щодо вирішення спорів, передбачаючи послідовне використання примирювальних процедур, а у випадку їх безуспішності, арбітраж;

- використання в якості самостійної процедури комбінацію посередництва та арбітражу;

- безпосереднє примирення сторін в процесі арбітражного розгляду.

Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» регламентовано, що суб'єкти господарювання за відповідною угодою можуть передати на розгляд міжнародному комерційному арбітражу спори щодо будівництва промислових об'єктів; про надання консультативних послуг; інвестування; фінансування; страхування; угод про експлуатацію або концесії; спільних підприємств та інших форм промислового або підприємницького співробітництва; та інші [2]. Отже, спеціалізацію міжнародного комерційного арбітражу (третейського суду) складають спори, пов'язані з господарсько-правовими відносинами в сфері будівництва: з договорами підряду, з договорами на виконання функцій забудовника (замовника), з договорами про пайову участь у розвитку інфраструктури, з інвестиційними договорами, щодо стягнення шкоди, збитків, пов'язаних

з порушенням прав громадян, організацій в зв'язку з будівництвом та інші економічні спори, якщо сторони передбачили їх розгляд в арбітражному суді.

Відповідно до статистики, яка надана у звіті Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України у 2011 році Міжнародний комерційний арбітраж розглянув і виніс рішення по 303 справам, більшість яких пов'язана з договорами постачання і міжнародної купівлі-продажу товарів. Значна кількість спорів пов'язана з якістю поставленого товару, а також з наданням послуг. Менше спорів, пов'язаних з будівництвом, транспортуванням, перевезеннями товарів, лізингом, банківськими послугами і страхуванням [3].

Вивчаючи питання вирішення міжнародним комерційним арбітражем спорів, пов'язаних з будівельною діяльністю, слід зазначити про актуальність спорів, пов'язаних з об'єктом будівельної діяльності, а саме в площині незавершеного будівництвом об'єкту. Аналіз містобудівного законодавства вказує, що головним критерієм розмежування об'єкта незавершеного будівництвом від об'єкту завершеного будівництвом є декларація про готовність об'єкта до експлуатації або сертифікат відповідності закінченого будівництвом об'єкта проектній документації, державним будівельним нормам, стандартам і правилам (дозвіл), яким підтверджується момент закінчення будівництва, та підтверджується факт, що будівництво виконано відповідно до будівельних норм та правил.

Враховуючи, що спори щодо нерухомого майна не підвідомчі арбітражним інституціям, слід зазначити, що у будівельній діяльності, об'єкти будівництва ознак нерухомого майна набувають після приймання таких об'єктів до експлуатації та відповідної державної реєстрації, оскільки згідно ст. 331 ЦК України [4] до державної реєстрації об'єкт незавершеного будівництва не є нерухомістю, а є лише відомою сукупністю будівельних матеріалів і конструкцій.

У зв'язку з тим, що обмеження на передачу спорів відносно нерухомого майна до міжнародного комерційного арбітражу (третейських судів) обумовлені в певних випадках необхідністю здійснення державного контролю за угодами з нерухомістю і пов'язані

з реалізацією державними органами своїх публічних функцій, то відносно спорів, які виникають стосовно об'єктів будівництва, у тому числі об'єктів незавершеного будівництва, компетенція арбітражу представляється цілком можливою. Крім того, необхідно мати на увазі, що Україна є учасницею низки міжнародних інвестиційних угод, що передбачають можливість передачі міжнародному комерційному арбітражу спорів, пов'язаних з нерухомістю і правами на неї.

Взагалі питання про критерії допустимості розгляду спорів в міжнародному комерційному арбітражі вирішується в міжнародних договорах наступним чином. Так, наприклад, Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. не прояснюють питання про те, які спори повинні вважатися неарбітрабельними. Нью-Йоркська конвенція містить два посилання, що стосуються арбітрабельності предмета спору, — в п. 1 ст. II йде мова про обов'язок державного суду передати на розгляд арбітражу спір, відносно якого є арбітражна угода, об'єкт якої може бути предметом арбітражного розгляду, а в підп. «а» п. 2 ст. V Нью-Йоркської конвенції згадується про те, що у визнанні і приведенні у виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї країни [5]. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що вирішення питання про критерії допустимості розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі залишається в компетенції країн — учасниць вказаної Конвенції.

Значну частину відносин у будівельній діяльності складають організаційно-господарські правовідносини, сторонами яких є суб'єкти господарювання та суб'єкти організаційно-господарських повноважень, що виключає можливість звернення учасників таких правовідносин до міжнародного комерційного арбітражу (третейського суду). Відповідно до п. 6 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» третейські суди в порядку, передбаченому цим Законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком: справ, однією із сторін в яких є орган державної влади,

орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, державна установа чи організація, казенне підприємство [6].

Отже, спори, пов'язані з організаційно-господарськими зобов'язаннями, що виникають на підставі організаційно-господарських правовідносин при здійсненні будівельної діяльності не підвідомчі міжнародному комерційному арбітражу. Тому при вирішенні питання захисту прав та інтересів учасників будівельної діяльності, без сумнівів принципи Kompetenz-Kompetenz, арбітрабельності, автономії арбітражної угоди та публічного порядку повинні застосовуватися та взаємодіяти один з одним відповідно до національного законодавства.

Між тим, враховуючи зарубіжне законодавство та правозастосовчу практику простежується тенденція до законодавчого закріплення в якості основного майнового критерію допустимості розгляду спорів в міжнародному комерційному арбітражі, з якого, зокрема, можуть встановлюватися виключення з метою надання можливості судового захисту слабкшій стороні в спірних правовідносинах.

Наприклад, єдиним виключенням із кола спорів, які можуть бути передані на розгляд комерційних арбітражів відповідно до розділу 9 Зведення законів США, являються спори, що виникають з трудових договорів з моряками, службовцями залізниць або іншими працівниками, що займаються іноземною торгівлею або торгівлею між штатами. Оскільки інші закони і нормативно-правові акти США не містять норм, що регламентують питання допустимості передачі спорів на розгляд комерційних арбітражів, то ці питання знаходять своє регулювання у рамках прецедентного права. Прагнення США до стабільності і передбачуваності міжнародної торгової системи привело до зниження впливу доктрини публічного порядку при вирішенні питання про те, які види спорів можуть бути передані на розгляд арбітражу.

Відповідно до ст. 177 Федерального закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» від 18 грудня 1987 р. «будь-який спір, що зачіпає економічний інтерес, може бути предметом арбітражного розгляду» [7].

Так, спір є арбітрабельним, якщо зачіпає будь-який вид економічного інтересу, незалежно від того, чи є угода, що лежить в його основі, комерційною або приватною за своєю природою і чи зачіпає відповідний спір цивільне, адміністративне або публічне право. Тобто Закон Швейцарії сам визначає принцип, за допомогою якого має бути вирішене питання про арбітрабельність того або іншого спору, єдиним обмеженням цього принципу є публічний порядок.

У Німеччині питання про арбітрабельність спору нині регулюється ст. 1030 Цивільного процесуального кодексу. Будь-який спір, що зачіпає економічні інтереси, може бути переданий на розгляд арбітражу, отже предметом розгляду у комерційному арбітражі, є як публічні, так і цивільні за своєю природою спори [8].

Аналіз зарубіжних підходів до вирішення питання про допустимість передачі спорів на розгляд міжнародному комерційному арбітражу показує, що, незважаючи на існуючі відмінності в законодавчому регулюванні у правозастосовчій практиці, вбачається посилення ліберальних підходів до арбітрабельності спорів там, де держава готова делегувати арбітражам частину своїх функцій по вирішенню економічних спорів. Стосовно українського законодавства представляється доцільним зафіксувати в якості критерію арбітрабельності майновий характер спорів, та наділити третейський суд і міжнародний комерційний арбітраж компетенцією по розгляду публічно-правових спорів, традиційно віднесених до ведення державних судів.

Висновки. Проникнення міжнародних стандартів у внутрішні відносини, посилення значення договірного регулювання, збільшення учасників господарських правовідносин вимагає надійного, ефективного та економічного захисту прав суб'єктів господарювання. Характерним є те, що обрання учасниками будівельної діяльності такого неюрисдикційного способу вирішення спору як арбітраж, проявляється в інтересі до арбітражної процедури, яка забезпечує досягнення кінцевого результату, що полягає в отриманні рішення з найменшими витратами і відповідає по якості вимогам не оскарженості і виконаності.

Література:

1. Брунцева Е. В. «От «американизации» к гармонизации: противостояние и слияние англо-американской и континентальной правовых традиций в международном коммерческом арбитраже / Е. В. Брунцева // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса / Под ред. В. В. Яркова. — СПб : Издательский дом С.-Петерб. гос. Ун-та, 2004. — № 3. — С. 301.
2. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 25.
3. Отчет Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины за 2011 год [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.ucci.org.ua/arb/icac/ru/ICA_Report2011.pdf
4. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003 р. — № 40.
5. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень : Конвенція ООН від 10.06.1958 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — С. 329.
6. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35. — С. 1374.
7. О международном частном праве : Закон Швейцарской Конфедерации от 18 декабря 1987 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.admin.ch/ch/d/sr/291/index.html>.
8. Захватаев В. Судебная и арбитражная система Германии / В. Захватаев // Украинский адвокат. — № 1-2 (65-66). — 2012 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2012/2/17/57429.htm>

Квасницкая О. А. Международный коммерческий арбитраж как альтернативный способ разрешения споров в сфере строительства

Аннотация. В статье исследуются вопросы альтернативного решения споров в сфере строительной деятельности с иностранным элементом с помощью Международного коммерческого арбитража и вопросы арбитрабельности споров, связанных с организационно-хозяйственными обязательствами. Проведен анализ зарубежного законодательства и обоснованы предложения по усовершенствованию национального законодательства в части допустимости передачи публично-правовых споров, связанных с хозяйственной деятельностью, на рассмотрение арбитража.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, альтернативные способы разрешения споров, строительная деятельность, организационно-хозяйственные обязательства, арбитрабельность, примирительные процедуры, иностранный элемент, публично-правовой спор.

Kvasnitska O. International commercial arbitration as alternative method of permission of disputes in the field of building

Summary. In the article the questions of alternative decision of disputes are probed in the field of a build activity with a foreign element by the International commercial arbitration and questions of jurisdiction of disputes related to the organizational-economic obligations to the arbitration. The analysis of foreign legislation is conducted, and grounded suggestion on the improvement of national legislation in part of allowability transmission to public-legal disputes, related to economic activity, for consideration of arbitration.

Keywords: international commercial arbitration, alternative methods of permission of disputes, build activity, organizational-economic obligations, jurisdiction to the arbitration, procedures of reconciliation, foreign element, public-legal dispute.