

ОСОБЕННОСТИ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ ИЗ ДОГОВОРОВ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ С ИНОСТРАННЫМ УЧАСТИЕМ

PECULIARITIES OF RESOLUTION OF DISPUTES FROM CONTRACTS IN THE CONSTRUCTION WITH FOREIGN PARTICIPATION

V. Nikitin

Annotation

The article considers the peculiarities of legal means of dispute resolution in the construction sector with foreign participation. Selected groups of such legal means, shows their features. Attention international arbitration, the specific of consideration of disputes in it from the construction contracts.

Keywords: disputes in the construction, foreign participants, state court, international arbitration.

Никитин Владимир Валерьевич
К.полит.н., адвокат Московской
городской коллегии адвокатов,
преподаватель Российской
академии народного хозяйства
и государственной службы

Аннотация

В статье рассматриваются особенности правовых средств разрешения споров в сфере строительства с иностранным участием. Выделены группы такого рода правовых средств, показаны их особенности. Уделено внимание международному коммерческому арбитражу, специфике рассмотрения в нём споров из договора строительного подряда.

Ключевые слова:

Споры в строительстве, иностранные участники, государственный суд, международный коммерческий арбитраж.

В процессе заключения и исполнения договоров в сфере строительной деятельности нередко возникают спорные ситуации, требующие своего разрешения в рамках правового поля. Участие в договорных отношениях иностранной организации имеет следствием усложнение как непосредственно договорных условий, так и правового механизма их обеспечения, урегулирования споров между их сторонами. Изучение отмеченной специфики и её учет в ходе оформления договорных отношений и в последующем, очевидно, имеет важное теоретическое и прикладное значение.

Общая характеристика спорных ситуаций в сфере строительства с иностранным участием, и правовых средств их разрешения. Строительная деятельность, связанная с созданием и реконструкцией зданий и сооружений, может рассматриваться в узком и широком значении [16. С. 294]. В первом случае имеют в виду непосредственно возведение объектов недвижимого имущества, осуществляемое на базе договоров подрядного типа, прежде всего, договора строительного подряда. При этом строительство в его узком понимании тесно и органично связано с другими элементами строительной деятельности (строительством в широком его понимании), в свою очередь, включающей в себя совокупность последовательных, обязательных действий застройщика в

связи с подготовкой к строительству, с оформлением и согласованием необходимой документации, с непосредственным обеспечением строительства, а также и с оформлением прав на его результат (объект капитально-го строительства) [4. С. 27–31]. Производственные отношения в строительстве предполагают последовательное прохождение трех этапов: проведение изыскательских работ, проектирование и строительство, при этом возможно оформление каждого из этапов самостоятельным договором, либо комплексом договоров [9]. Соответственно, споры могут возникать как в процессе подготовки к строительству, в ходе обеспечения условий для него (например, при предоставлении земельных участков для целей, связанных со строительством; об этом подробнее [5. С. 63 – 81; 12. С. 5 – 8], так и в ходе него, а также в связи с оспариваемыми или нарушаемыми правами участников строительной деятельности, иных лиц на объекты завершеного и незавершеного строительства (применительно к вопросам иностранного участия, можно привести пример судебного разрешения спора о принадлежности комплекса, построенного исключительно на средства иностранных инвесторов, подробнее об этом [28]).

Разнообразие спорных ситуаций, складывающихся на различных этапах строительства, соотношение в них ча-

стноправовых и публично-правовых элементов, влияние данного обстоятельства на порядок рассмотрения спора, позволяет проводить классификацию такого рода споров. Так, В.В. Романова, характеризуя разрешаемые арбитражными судами РФ споры в энергостроительстве, подразделяет их на: 1) возникающие из гражданско-правовых отношений (к ним, в свою очередь, отнесены споры, возникающие на стадиях заключения договора, его исполнения, а также в период гарантийного срока); 2) споры из публичных отношений (в данную группу сведены действия, связанные с оспариванием и обжалованием ненормативных актов, действий и бездействия обладающих соответствующими полномочиями органов и должностных лиц, на этапах подготовки строительства, его ведения, приёмки объекта в эксплуатацию и его государственной регистрации) [26. С. 24–29]. Данный подход выглядит вполне обоснованным и в целом применим к отношениям в строительстве с участием иностранных лиц. Очевидно, что характер отношения, из которого возникает спор, преобладание в нём публичного или частного начала, влияет на процессуальную форму его разрешения [21. С. 455].

Следует также согласиться с В.А. Канашевским, который отмечает сложный и специфичный характер договоров международного подряда, или иначе говоря, подряда осложнённого иностранным элементом [14. С. 85]. Связано это, в свою очередь, с комплексным характером договорных отношений, сложной системой финансирования, возможностями включения в договор норм иностранного права и обычаев, сложившихся и признаваемых в международной коммерческой практике и при этом зачастую не известных (либо недостаточно хорошо известных) контрагенту. При этом стороны внешнеэкономических контрактов, как правило, тщательно прорабатывают условия о предмете, а также иные существенные условия, касающиеся выполнения работ, их приёмки, расчетов за них, и, с другой стороны, нередко оставляют без должного внимания вопросы применимого права, а также подведомственность споров. Такой подход может привести к ситуации, когда сторона, добросовестно исполнившая условия договора (в частности, строительного подряда), в случае неисполнения другой стороной своих обязательств, тем не менее, проигрывает спор (в частности, в связи с отсутствием компетенции у международного коммерческого арбитража по причине неправильного оформления арбитражной оговорки, а также пропуска срока исковой давности и невозможности обращения в государственный суд; подробнее об этом [30].

Изучение специальной литературы [22; 17] и существующей правоприменительной практики позволяет вести речь о разнообразии правовых средств разрешения предпринимательских споров с иностранным участием, включая рассматриваемую их разновидность. При этом

можно выделить две группы такого рода правовых средств. Во-первых, рассматриваемые споры могут разрешаться посредством обращения в государственные суды (как общее правило, специализированные), компетенцию которых включает рассмотрение споров коммерческого характера, вытекающих из осуществления предпринимательской деятельности (в том числе, с участием иностранных предпринимателей и организаций). В большинстве стран такие суды именуются торговыми или коммерческими [3. С. 66.]; в некоторых странах (например, Республика Беларусь) – хозяйственными [1. С. 98 – 108; С. 87 – 96.]; в России – это государственные арбитражные суды (особенности производства в них дел с иностранным участием регламентированы положениями раздела V Арбитражного процессуального кодекса; подробнее об этом [2]). Заметим, что вопросы практики разрешения споров по договору строительного подряда в государственных арбитражных судах, в том числе, её спорные моменты, получили освещение в специальной литературе [7; 11. С. 179–211], кроме того, Президиумом ВАС РФ, с учетом обобщения данной практики были даны рекомендации нижестоящим судам (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 // Вестник ВАС РФ. № 3. 2000).

Во-вторых, сложилась и в современных условиях оказывается все более востребованной система средства альтернативного разрешения споров, которая, в свою очередь, включает в себя переговоры, посредничество, медиацию (примирение), третейское разбирательство [18]. Указанные альтернативные средства применяются при разрешении споров из договоров в строительстве, при этом, в некоторых странах (в частности, в Англии) законодатель отводит им приоритетное место, предписывает обязательный доарбитражный (досудебный) порядок разрешения споров (в частности, в форме "adjudication", процедуры, в которой независимое лицо – эксперт выносит своё решение по существу спора; подробнее об этом [27. С. 29–33; 32. Р. 91.]. В России также наблюдается повышенное внимание к развитию альтернативных форм разрешения предпринимательских споров, свидетельством чему может служить отражение значимости третейского разбирательства в важнейших политико-правовых документах (так, в 2013 году впервые за всю современную историю на вопросы третейского разбирательства было обращено внимание в Послании Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию; об этом [29. С. 9 – 20.]).

Такое внимание к системе альтернативного разрешения споров не случайно, и связано с возможностью при их помощи разгрузить государственные суды, а также с рядом их преимуществ (по сравнению с государственными судами), среди которых: гибкость и оперативность данных средств; профессионализм арбитров и ме-

диаторов, их специализация именно в сфере международного коммерческого оборота, хорошее знание международного частного права; автономия по отношению к юрисдикционным органам государства, на территории которого рассматривается спор [31. С. 7 – 13]. Очевидно, что и в интересах участников гражданского оборота, и с точки зрения процессуальной экономии, лучше предупредить экономический спор, урегулировать спорную ситуацию без обращения в судебные органы [24. С. 524].

В свою очередь, особое место в системе альтернативного разрешения предпринимательских споров с участием иностранных лиц занимает международный коммерческий арбитраж: представляя собой специфическую разновидность третейского суда (обособлен от последнего, как правило, организуется и действует на основании специального, посвященного ему закона, а также в соответствии со специальным регламентом) он, в отличие от иных негосударственных форм урегулирования споров (переговоры, медиация) выносит обязательные для сторон решения [6. С. 8 – 41; 20]. При этом следует указать на ряд преимуществ именно международного коммерческого арбитража, отраженных в международно-правовых актах (в частности, в Нью-Йоркской конвенции 1958 г.) и национальном законодательстве: возможность самим спорящим сторонам формировать состав суда; специализация арбитров; ограниченный круг оснований для отмены вынесенных решений; уникальный механизм их признания и исполнения за рубежом [8. С. 38 – 58]. Принимая во внимание специфику организации и деятельности международного коммерческого арбитража, следует признать обоснованной высказываемую в отечественной литературе критику наименования российских государственных судов, компетентных рассматривать споры между предпринимателями, арбитражными, и в этой связи, согласиться с предложением о переименовании их (по аналогии с зарубежной практикой) в хозяйственные суды [13. С. 103].

Разрешение споров из договоров в строительстве с иностранным участием в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ (далее – МКАС при ТПП РФ) является одним из признанных мировых центров международного коммерческого арбитража (наряду с такими, как: Лондонский международный третейский суд, Стокгольмский арбитражный институт, Арбитражный суд при МТП в Париже, и др.; об этом, подробнее [19]). Порядок организации и деятельности МКАС при ТПП РФ в настоящее время регулируется Законом РФ "О международном коммерческом арбитраже" 1993 г., а также Регламентом, утвержденным приказом ТПП РФ от 18.10.2005 г. № 76 [25]. При этом среди дел, рассматриваемых МКАС, удельный вес споров из договора стро-

ительного подряда довольно значительный и имеет тенденцию к повышению: так, к примеру, в 2006 г. их удельный вес от общего числа споров составлял 3,6 %; в 2008 г. – 6 %; в 2014 г. – 8 % (данные взяты с сайта ТПП РФ: <http://www.tpprf-mkas.ru/statistic.php> (18 марта 2016 г.)). В специальной литературе [10] отмечается, что споры между хозяйствующими субъектами в основном связаны с взысканием неустойки, изменением договорных условий либо расторжением договора, применением норм об исковой давности.

В контексте исследуемой проблематики, следует обратить внимание на особенности порядка обращения в МКАС при ТПП РФ и рассмотрения в нём дел. Прежде всего, МКАС (как и в принципе, любой международный коммерческий арбитраж) обладает компетенцией рассматривать спор при наличии двух условий. Во-первых, спор должен подпадать под предметную и субъектную сферу его компетенции, определённую национальным законодательством и регламентом данного арбитража. Применительно к МКАС это означает, что споры связаны с договорными и другими гражданско-правовыми отношениями предпринимателей, возникающими в процессе внешнеэкономической деятельности, при этом обязательно присутствие иностранного элемента (нахождение коммерческого предприятия одной или обеих спорящих сторон за границей, либо отнесение хотя бы одной из сторон спора к организациям с иностранными инвестициями, международным организациям или объединениям) (п. 2 ст. 1 Закона РФ о международном коммерческом арбитраже). При этом из компетенции международного коммерческого арбитража (включая МКАС) российским законодательством изъят ряд категорий дел (в частности, о недропользовании, по спорам, связанным с интеллектуальной собственностью, и др.), кроме того, некоторые споры (например, связанные с недвижимостью, иски к перевозчику) отнесены к исключительной юрисдикции государственных судов. Во-вторых, между спорящими сторонами должно быть оформлено арбитражное соглашение, причем данное соглашение должно быть достаточно определённым (свидетельствовать о намерении сторон договора передавать споры по нему именно в данный арбитраж) и действительным (соответствовать императивно установленным в российском законодательстве требованиям к его форме и содержанию). Неопределённость арбитражного соглашения, наличие в нём противоречивых положений может послужить причиной отказа МКАС в признании своей компетенции рассматривать спор (в качестве примера приведем Постановление МКАС при ТПП РФ от 23.04.2014 г. по делу № 16/2013. МКАС прекратил разбирательство по делу о взыскании стоимости выполненных и не оплаченных заказчиком работ по договору строительного подряда в связи с тем, что материалами дела установлено, что МКАС не обладает компетенцией по настоящему делу).

С другой стороны, следует принять во внимание, что оспаривание компетенции МКАС одной из спорящих сторон само по себе не является основанием для отказа МКАС рассматривать данное дело; именно МКАС решает вопрос о своей компетенции (соответствующие примеры приведены в специальной литературе [23. С. 226 – 231]. При этом арбитражная оговорка, являясь частью договора (в частности, договора строительного подряда) характеризуется самостоятельностью и независимостью от других условий договора (п. 1 ст. 16 Закона РФ о международном коммерческом арбитраже), соответственно, признание арбитражем недействительным договора (равно как и признание договора прекращённым) не влияет на действительность арбитражной оговорки, арбитраж продолжает рассматривать спор. Данный подход последовательно отражен МКАС при рассмотрении им дел, и кроме того, подтвержден государственными арбитражными судами, в которые направлялись заявления об оспаривании вынесенных МКАС решений (см, например, Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 25.04.2013 по делу N А41–46311/12).

В отличие от государственного суда, МКАС в вопросах применимого права и процедуры ведения не связан процессуальным законодательством (ГПК РФ, АПК РФ), а разрешает споры на основе материального права, определенного соглашением сторон, либо (при отсутствии такого соглашения) – самостоятельно определяя применимое право в соответствии с коллизионными нормами. К процедуре ведения разбирательства МКАС применяет положения своего Регламента (§ 13 Регламента МКАС при ТПП РФ).

Высокий профессионализм арбитров МКАС предопределяет обоснованность и справедливость подавляющего большинства выносимых им решений. Вместе с тем, в специальной литературе [10] высказываются критические замечания в адрес отдельных решений МКАС. В частности, приводится дело по иску ирландской фирмы (подрядчика) к российской организации (заказчику) о взыскании задолженности по договору строительного подряда и уплате неустойки, при рассмотрении которого МКАС применил общие нормы об обязательствах, договоре подряда, при этом, как полагает О.Г. Ершов (и в целом, автор настоящей статьи разделяет данную точку зрения), МКАС не была дана оценка (в том числе, с учетом анализа ст. 740 ГК РФ) доводам ответчика об отсутствии согласованности существенного условия о сроке выполнения строительных работ [10].

Поскольку международный коммерческий арбитраж не является государственным органом, принимаемые им меры (в частности, обеспечительные) и его решения исполняются добровольно. Вместе с тем, как следует из положений гл. 8 АПК РФ, государственный суд может при-

нимать меры по обеспечению иска, заявленного в третейском суде. Что касается окончательных решений международного коммерческого арбитража, то они по общему правилу признаются и исполняются добровольно. Арбитражное решение может оспариваться по инициативе заинтересованной стороны – участника разбирательства, при этом компетенцией отменять арбитражные решения, как правило, наделяется орган судебной системы государства, на территории которого это решение было вынесено (применительно к МКАС компетентным органом является Арбитражный суд г. Москвы). Что касается признания и принудительного исполнения арбитражных решений за рубежом, то здесь действует уникальный правовой механизм, предусмотренный Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. (в ней участвует свыше 140 государств).

Заслуживает внимания то, что положения конвенции полностью восприняты российским законодательством (подробнее об этом: [15]). В соответствии с положениями Нью-Йоркской конвенции и национального законодательства, государственные суды обладают некоторыми возможностями проверки арбитражных решений, в частности, вправе отказывать в признании и приведении в исполнение последних в случае неарбитрабельности спора или если признание и приведение в исполнение решения противоречит публичному порядку страны.

В результате обобщения изложенного можно прийти к следующим выводам.

1. Споры из договоров в строительстве с иностранным участием могут разрешаться в государственных (как правило, специализированных) судах, либо посредством альтернативных средств их разрешения (переговоры, посредничество, медиация, экспертное заключение, арбитраж). Выбор сторонами правового средства разрешения определяется с учетом ряда обстоятельств, прежде всего, характера спора, соотношения в нём публичного и частного элементов.

2. В современных условиях возрастает роль альтернативных средств разрешения споров, в том числе, в сфере строительства с иностранным участием, о чём, в частности, свидетельствует положительная динамика обращения в МКАС при ТПП РФ. При этом следует учитывать специфику организации и деятельности международного коммерческого арбитража, условия его компетенции, особую роль в этом арбитражного соглашения, значимость его корректного, соответствующего императивным правилам оформления, отсутствие у международного коммерческого арбитража государственно-властных полномочий, возможность у государственных судов ограниченных возможностей проверки арбитражных решений и отказа в их признании и исполнении по про-

цессуальным основаниям, а также в случае противоречия публичному порядку страны.

ЛИТЕРАТУРА

1. Батлер У.Э., Ерпылева Н.Ю. Производство по делам с участием иностранных лиц в международном процессуальном праве России и Белоруссии // *Цивилист*. 2013. N 2. С. 98 – 108; N 3. С. 87 – 96.
2. Беяева Н.Г. Особенности рассмотрения дел с участием иностранных лиц в арбитражном суде: практическое пособие. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 192 с.
3. Власов А.А. Зарубежный гражданский процесс. Краткий учебный курс. М., 2008. С. 66.
4. Ганеев Р.Р. Строительство как разновидность предпринимательской деятельности // *Юрист*. 2014. № 18. С. 27–31.
5. Грачева И.Л. Споры, связанные с предоставлением земельных участков для строительства // *Арбитражные споры*. 2011. N 1. С. 63 – 81.
6. Давыденко Д.Л. Соотношение международного коммерческого арбитража с другими альтернативными способами разрешения международных коммерческих споров // *Вестник международного коммерческого арбитража*. 2013. N 1. С.8–41.
7. Дихтяр А.И., Гурьева Т.Н., Губанова Н.Л. Актуальные вопросы практики рассмотрения арбитражными судами споров из договоров строительного подряда [Электронный ресурс] // *Правовые вопросы строительства*. 2004. № 2. Доступ из справ. – правовой системы "Консультант Плюс".
8. Ерпылева Н.Ю. Международный коммерческий арбитраж: институционно–нормативный механизм правового регулирования // *Законодательство и экономика*. 2011. N 1. С. 38 – 58.
9. Ершов О.Г. Соотношение договора на изыскательские работы в строительстве со смежными договорами [Электронный ресурс] // *Право и экономика*. 2013. N 7. Доступ из справ. – правовой системы "консультант Плюс".
10. Ершов О.Г. Споры по договору строительного подряда (материалы практики МКАС) [Электронный ресурс] // *Право и экономика*. 2008. № 11. Доступ из справ. – правовой системы "Консультант Плюс".
11. Занковский С.С. Предпринимательские договоры. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 179–211.
12. Занковский С.С. Некоторые аспекты рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении земельных участков для строительства // *Вестник арбитражной практики*. 2012. N 4. С. 5 – 8.
13. Кабатов В.А. Применимое право при разрешении споров в МКАС при ТПП РФ // *Хозяйство и право*. 1998. № 5. С. 103.
14. Канашевский В.А. Договоры международного подряда в коммерческой практике // *Журнал российского права*. 2010. № 7. С.85.
15. Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г.. 3–е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008. 606 с.
16. Коммерческое право: Учебник /А.Ю. Бушев, О.А. Городов, Н.Л. Вещунова и др.; Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб., 1998.с. 294.
17. Коммерческое (торговое) право зарубежных стран: учебник для магистров /отв. ред. В.Ф. Попондопуло, О.А. Макарова. 2–е изд., перераб. и доп. М., 2014. 575 с.
18. Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров [Электронный ресурс] // *Журнал российского права*. 2004. № 12. Доступ из справ. – правовой системы "Консультант Плюс".
19. Николюкин С.В. Международный коммерческий арбитраж. М.: Юстицинформ, 2009. 216 с.
20. Николюкин С.В. Правовые технологии посредничества (медиации) в Российской Федерации [Электронный ресурс]: научно–практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2013. Доступ из справ. – правовой системы "Консультант Плюс".
21. Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. 3–е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 455.
22. Правосудие в современном мире: монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др.; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 704 с.
23. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 2008. С. 226 – 231.
24. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник /Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 524.
25. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово–промышленной палате Российской Федерации: научно–практический комментарий / А.В. Асосков, Л.Г. Балаян, М.П. Бардина и др.; под общ. ред. А.С. Комарова. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 320 с.
26. Романова В.В. Особенности форм и способов защиты прав лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность в сфере энергостроительства // *Безопасность бизнеса*. 2012. № 1. С. 24–29.
27. Рябинчук П.Г. Правовое регулирование строительного контракта по законодательству Великобритании // *Предпринимательское право*. 2012. № 1. С.29–33.
28. Скловский К. Вопрос о пределах вмешательства государства в частную собственность в судебной практике [Электронный ресурс] // *Хозяйство и право*. 2002. № 6. Доступ из справ. – правовой системы "Консультант Плюс"
29. Скуратов Ю.И., Кузьминых Н.В. Третейское судопроизводство в России: состояние и перспективы развития // *Современное право*. 2014. N 10. С. 9 – 20.
30. Терехин К., Макаров А. Сделка – ничто, оговорка – всё [Электронный ресурс] // *Бизнес–адвокат*. 1999. № 9. Доступ из справ. – правовой системы "Консультант Плюс".
31. Шамликашвили Ц.А. Эффективность медиации во внешнеторговых спорах // *Внешнеторговое право*. 2011. N 1. С. 7 – 13.
32. Carrol E., Mackie K. *International Mediation – The Art of Business Diplomacy*: Kluwer Law International, 2000. P. 91.