

УДК 346:34

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.12.22>**Світлана Подоляк,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри господарського та адміністративного права

факультету соціології та права

Національного технічного університету України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

FIDIC CONTRACTS ЯК ІНСТРУМЕНТ ДЛЯ ЗАЛУЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙ В УКРАЇНУ

У статті проводиться дослідження типових договорів ФІДІК, розроблених Міжнародною федерацією інженерів-консультантів, які активно застосовуються в міжнародній практиці. ФІДІК була заснована у 1913 році трьома національними асоціаціями інженерів-консультантів європейських країн, метою її діяльності було створення міжнародної методологічної бази, яка б регламентувала діяльність інженерів-консультантів. Діяльність ФІДІК була сконцентрована на розробці та публікації типових умов договорів для використання з метою регламентації міжнародних інвестиційно-будівельних процесів. Всі вони мають форму книг, кожна з яких містить у назві колір.

Першим договором, розробленим ФІДІК для Міжнародного банку реконструкції та розвитку, була «Червона книга», в якій було передбачено, що спори, які виникають з такого договору, мають вирішуватися інженером-консультантом, а лише потім сторони зможуть звернутись до суду.

У 1960-х роках у Вашингтоні було вперше зареєстровано випадок створення Ради зі спорів під час будівництва. У 1999 році ФІДІК у новій редакції своїх різнокольорових книг використала рішення щодо запровадження Ради з вирішення спорів, яка мала повноваження приймати рішення, які є зобов'язальними для сторін договору.

Договори ФІДІК використовуються в будівельних проектах із міжнародними компаніями, які зазвичай використовують їх при під час фінансування великих проектів. У разі використання договорів ФІДІК відпадає необхідність укладання договору з самого початку, адже всі взаємодії вже прописані, залишається тільки внесення за необхідності змін за взаємною згодою. Для України розширюються можливості залучення інвестицій міжнародних фінансових організацій для фінансування інфраструктурних об'єктів і компаній, які б не ризикнули працювати в Україні без зрозумілих і прозорих стандартів укладання договорів, оскільки механізм їх реалізації є зрозумілим іноземним партнерам та підтвердив свою ефективність під час використання у будівельних проектах у багатьох країнах.

Проведений аналіз чинного законодавства довів, що в Україні створені певні умови для використання договорів ФІДІК, але при цьому існують й перепони щодо їх застосування. Запропоновано основні шляхи їх подолання.

Ключові слова: інженер-консультант, договір будівельного підряду, ФІДІК, рада з вирішення спорів, інвестиційний проект.

Постановка проблеми. Пошук взаємовідносин з інвесторами, які готові вкладати кошти в розвиток українських інфраструктурних проектів, потребує активного впровадження в систему українського законодавства міжнародних норм і стандартів, при цьому досить часто відбуваються стрімкі зміни в нормативно-правовому регулюванні ринкових відносин. Це не призводить до позитивного ставлення іноземних інвесторів до прийняття участі у великих будівельних проектах, в яких в Україні є нагальна потреба. Для приваблення відомих міжнародних операторів інфраструктури, підрядників та будівельних компаній необхідне гарантування

незмінності умов діяльності, прозорі та зрозумілі правила роботи. В умовах реформування системи державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання та законодавчих змін, особливо в галузі будівництва, найбільш раціональним та ефективним шляхом імплементації найкращих світових практик при реалізації будівельних проектів є використання договорів, розроблених ФІДІК (Міжнародною федерацією інженерів-консультантів).

Досі договори ФІДІК не були предметами фундаментальних досліджень в Україні. Наукові розвідки у цьому аспекті характеризуються наявними статтями з цієї теми

та практичними посібниками – «Посібник із контрактів FIDIC» [1], «Посібник із процедур закупівель FIDIC» [2].

Метою статті є розкриття сутності договорів ФІДІК та розробка пропозицій щодо можливості їх застосування в Україні як інструменту для залучення інвестицій.

Виклад основного матеріалу. Типові форми договорів ФІДІК знайшли широке застосування у міжнародній практиці будівництва. У середині XIX століття у всьому світі розпочався бум складних будівельних проєктів. Це призвело до виокремлення професії інженера-консультанта, який був незалежною особою та наймався замовником для консультування з питань закупівлі відповідних матеріалів й устаткування та будівництва. На початку XX століття вже виникла необхідність координування діяльності інженерів-консультантів та розробки єдиної системи послуг, які вони надавали. Тому у таких країнах, як Німеччина, Франція, Данія, США, Великобританія, Франція, почали створюватися національні асоціації інженерів-консультантів. ФІДІК (аббревіатура назви федерації французькою мовою) була заснована у 1913 році трьома національними асоціаціями інженерів-консультантів європейських країн. Метою її діяльності було створення міжнародної методологічної бази, яка б регламентувала діяльність інженерів-консультантів. З часом діяльність ФІДІК була сконцентрована на розробці та публікації типових умов договорів для використання з метою регламентації міжнародних інвестиційно-будівельних процесів. Типові договори ФІДІК мають рекомендаційний характер, однак саме вони найбільш часто використовуються під час реалізації інвестиційних проєктів. Всі вони мають форму книг, кожна з яких містить у назві колір.

Першим договором, розробленим ФІДІК для Міжнародного банку реконструкції та розвитку, був договір «Умови договору на спорудження об'єктів цивільного будівництва» («Червона книга»), в якому було передбачено, що спори, які виникають з такого договору до звернення до суду, мають вирішуватися інженером-консультантом. Міжнародний банк мав намір фінансувати великі міжнародні будівельні проєкти, але при цьому для нього було важливим, щоб договір на реалізацію такого проєкту максимально враховував як національне законодавство, так і особливості кожного проєкту. ФІДІК вдалося це реалізувати у «Червоній книзі» («Умови договору на спорудження об'єктів цивільного будівництва») шляхом розподілу книги на дві частини, які нерозривно пов'язані одна з одною. Перша

частина – «Загальні умови договору», тобто положення договору, які є максимально прозорими та зрозумілими і можуть використовуватися для будь-якого проєкту без внесення змін або з невеликим коректуванням. Друга частина – «Умови для особливого використання» – дозволяє юридично грамотно врахувати особливості проєкту та національного законодавства. Друга частина обов'язково містить покликання на першу.

Водночас федерація ФІДІК все більше стикалася з критикою рішень, які приймав інженер-консультант, адже він наймався замовником, який міг тиснути на інженера-консультанта й таким чином впливати на його рішення. А виконавець міг ставити під сумнів рішення інженера-консультанта як архітектора та/або керуючого роботами, що створювало конфлікт інтересів. У 1960-х роках у Вашингтоні було вперше зареєстровано випадок створення Ради зі спорів під час будівництва межової дамби, відомої як Об'єднана консультативна рада. Наявність двох підходів до вирішення спорів призвела до того, що у 1999 році ФІДІК була опублікована нова редакція різнокольорових книг, в яких вже постійно використовувалась Рада з вирішення спорів, яка мала повноваження приймати рішення, які є зобов'язальними для сторін договору. Крім того, у «Червоній книзі» в умовах договору містились положення щодо постійної Ради з вирішення спорів, а в «Жовтій» та «Срібній» – спеціальної.

Рада мала створюватися при укладанні договору та діяти протягом усього строку його дії. До її складу входило від одного до трьох інженерів – будівельних експертів у роботах, які мали виконуватися за договором. Склад Ради погоджувався сторонами договору. Раді надавався доступ до всіх документів, що мали відношення до будівельного проєкту. Рада з вирішення спорів за договорами ФІДІК вирішувала не тільки спірні питання, а й всі розбіжності, які виникали під час реалізації будівельного під'яду. Вона мала відвідувати об'єкт будівництва кожні 3–4 місяці та зустрічатися зі сторонами. До обов'язків Ради входило також виявлення та вирішення розбіжностей до того, як вони стануть спірними питаннями. Також Рада мала на запит сторін надавати їм кваліфіковані роз'яснення, проводити повноцінні слухання щодо спору та надавати письмові рекомендації та зобов'язальні рішення для сторін. Отже, можна сказати, що така Рада була одночасно й посередником, й третейським суддею, оскільки рішення, прийняте Радою, було обов'язковим для обох сторін договору. Якщо сторони не були згодні з таким рішенням, вони мали право звернутися до суду для

вирішення спору. Члени Ради отримували щомісячну платню, а також щоденну винагороду за відвідування об'єкту будівництва, сторони несли спільні витрати на фінансування діяльності Ради.

Серед інших книг – договорів ФІДІК, які сьогодні є достатньо розповсюдженими, можна також виокремити такі:

1) «Умови договору на будівництво», які рекомендовані для використання при виконанні будівельних або інженерних робіт, які були спроектовані або замовником, або його представником. Для проєктів, які фінансуються міжнародними банками, у 2010 році було видане окреме адаптоване видання;

2) «Умови договору на постачання обладнання, проєктування та будівництва», які рекомендовані для використання під час розробки проєкту та виконання будівельних або інженерних робіт, а також поставки та монтажу електричного та іншого обладнання;

3) «Умови договорів для проєктів типу ППС («інжиніринг – прокьюремент – будівництво») та проєктів «під ключ», які рекомендовані для використання тоді, коли замовник бажає якнайменше приймати участь у проєктуванні та будівництві та націлений отримати якісний кінцевий результат. Тягар відповідальності повністю покладається на підрядника, який заздалегідь повинен визначити вартість будівництва та обладнання (наприклад, електростанції) та повністю розробити проєкт і реалізувати його;

4) «Коротку форму договору», яка рекомендована для використання при виконанні будівельних та інженерних робіт з мінімальним обсягом інвестицій. Дана форма може використовуватись і під час реалізації великих проєктів, але лише для робіт, які є простими та/або повторюваними (та/або короткостроковими);

5) «Умови договору для проєктів, які реалізується за схемою «проєктування – будівництво – експлуатація», які рекомендовані для використання концесійних або схожих схем реалізації інвестиційно-будівельних проєктів.

Крім того, Міжнародний банк реконструкції та розвитку та Європейський банк реконструкції та розвитку використовують під час реалізації великих міжнародних будівельних проєктів документ, розроблений ФІДІК та направлений на регламентацію конкурсних торгів тендерних процедур. Він допомагає підрядникам підготувати ofertу, а для банків створює швидко та ефективно систему оцінки такої ofertи.

Оскільки договори ФІДІК мають рекомендаційний характер, то можна зазначити, що вони регулюються *lex mercatoria*, тобто

м'яким правом. Спочатку *lex mercatoria* використовувався у торговельних відносинах, але із розвитком цієї концепції у різних сферах почали формуватися свої концепції *lex mercatoria*: *lex sportiva* – у спорті, *lex petrolea* – в енергетиці, *lex finanziaria* – на фінансових ринках, *lex maritime* – у морських відносинах, *lex informatica* – в інформаційних відносинах, *lex constructionis* – у будівництві [3]. *Lex constructionis* – це система недержавного регулювання міжнародного будівельного підряду, яка відображає звичай або найбільш розповсюджені умови міжнародних будівельних договорів.

Питання доцільності використання договорів ФІДІК в Україні є риторичним. Договори ФІДІК використовуються в будівельних проєктах із міжнародними компаніями, міжнародні фінансові організації зазвичай використовують їх при фінансуванні великих проєктів. У разі використання договорів ФІДІК відпадає необхідність укладання договору з самого початку, адже всі взаємодії вже прописані, залишається тільки внесення за необхідності змін за взаємною згодою. Для України розширюються можливості залучення інвестицій міжнародних фінансових організацій для фінансування інфраструктурних об'єктів і компаній, які б не ризикнули працювати в Україні без зрозумілих і прозорих стандартів укладання договорів, оскільки механізм їх реалізації є зрозумілим іноземним партнерам та підтвердив свою ефективність при використанні у будівельних проєктах у багатьох країнах світу. Вже сьогодні існує інтерес до проєктів дорожнього будівництва, які можуть бути реалізованими на умовах договорів ФІДІК. Тому висновок такий: ці договори треба упроваджувати, а можливість застосування договорів ФІДІК надає п. 3 ст. 3 ЦК України [4], де йдеться про свободу договору та вільного волевиявлення (п. 4 ст. 179 ГК України [5]).

У Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження вимог щодо проведення контролю якості робіт з нового будівництва, реконструкції та капітального ремонту автомобільних доріг загального користування» від 28 грудня 2016 р. №1065 наведено законодавче визначення поняття «інженер-консультант». Отже, інженер-консультант – це «суб'єкт господарювання, який надає дорожні консультаційні послуги з урахуванням умов, визначених у контрактах ФІДІК, або із залученням спеціалістів, що мають виданий відповідно до законодавства кваліфікаційний сертифікат для здійснення технічного нагляду за будівництвом автомобільних доріг загального користування» [6].

Закон України «Про архітектурну діяльність» [7] визначає можливість ведення інжинірингової діяльності у сфері будівництва, формулюючи її як «діяльність з надання послуг інженерного та технічного характеру, до яких належать такі дії: проведення попередніх техніко-економічних обґрунтувань і досліджень, експертизи проекту, розробка програм фінансування будівництва, організація виготовлення проєктної документації, проведення конкурсів і торгів, укладання договорів підряду, координація діяльності всіх учасників будівництва, а також здійснення технічного нагляду за будівництвом об'єкта архітектури та консультації економічного, фінансового, або іншого характеру» (ст. 1). Отже, можна вважати, що Закон України «Про архітектурну діяльність» по суті визначає напрями діяльності інженера-консультанта.

В українському законодавстві професія інженера-консультанта визначена Національним класифікатором України (Класифікатор професій ДК 003:2010 [8]), Державним класифікатором професій. В основу класифікаційних характеристик було закладено таку чотирирівневу систему знань та кваліфікацій: провідний інженер-консультант; інженер-консультант (будівництво) I категорії; інженер-консультант (будівництво) II категорії; інженер-консультант (будівництво). Однак при цьому відсутня чітка регламентація повноважень, прав та обов'язків сторін при укладанні договорів на надання інженерно-консультаційних послуг, що є особливо важливим з погляду розширення чи обмеження повноважень інженера-консультанта.

Таким чином, в українському законодавстві створено умови розвитку інженерів-консультантів, проте досі чітко не визначено їх права та обов'язки, функції та обмеження щодо делегування замовником повноважень. Тому упровадження договорів ФІДІК потребує певної зміни законодавчої бази у цій частині.

Але все ж таки, попри вищевказані норми, певні перепони у застосуванні договорів ФІДІК в Україні є (зокрема, у Постанові Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. № 668 «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» [9]). Фактично генеральні підрядники та замовники зобов'язані використовувати типові умови з цієї постанови та не відступати від них. У таких умовах відзначається зарегульована процедура визначення договірної ціни, договірної документації (наприклад, в частині проведення тендерів, адже залежно від учасників вони повинні ще й відповідати умовам Закону України «Про публічні закупівлі» від 22.12.2015 № 922-VII, який містить обме-

ження щодо участі у тендерах групи незалежних підприємств, які об'єднуються в різні організаційно-правові форми для реалізації певного великого будівельного проєкту; або в частині приймання виконаних робіт та в інших питаннях, які зобов'язані вирішувати суб'єкти господарювання з України). Крім того, ДСТУ БД.1.1-1:2013 передбачає ведення спеціальних форм первинних документів в будівництві, які не є притаманними для договорів ФІДІК.

В умовах українських реалій існує ще одна перепона у ефективності застосування договорів ФІДІК – це корупційна складова, яка займає особливе місце саме у будівельній галузі. Основним принципом класифікації договорів ФІДІК є відмінність у функціях і принципах взаємодії між сторонами договору.

Головне те, що імплементація договорів ФІДІК забезпечує незалежний контроль якості робіт.

Висновки

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що впровадження європейських норм і стандартів в умовах інтеграції національної економіки у світовий економічний простір розширює для України можливість залучення інвестицій як міжнародних компаній, так і міжнародних фінансових організацій. Використання договорів ФІДІК є перепусткою України до прозорих та зрозумілих стандартів укладення договорів, тому вважаємо необхідним запропонувати як альтернативу у Постанові Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. № 668 «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» також зафіксувати можливість застосування договорів ФІДІК.

Список використаних джерел:

1. Посібник із контрактів FIDIC / пер. з англ. І.В.Хараїм та ін. ; наук. ред. О.М. Непомнящий ; громад. спілка «Міждержав. гільдія інженерів-консультантів» (МГІК). Київ : Форт, 2019. 477 с.
2. Посібник із процедур закупівель FIDIC / пер. з англ. І.В.Хараїм та ін. ; наук. ред. О.М. Непомнящий ; громад. спілка «Міждержав. гільдія інженерів-консультантів» (МГІК). Київ : Форт, 2019. 326 с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Москва : Статут, 2005. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 2005. 1054 с.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/paran161#n161&p=>.
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print>.

6. Про затвердження вимог щодо проведення контролю якості робіт з нового будівництва, реконструкції та капітального ремонту автомобільних доріг загального користування : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2016 р. № 1065. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP161065.html.

7. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20.05.1999 року № 687-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14>.

8. Національний класифікатор України, Класифікатор професій ДК 003:2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10/srmax20#n4>.

9. Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. № 668. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/668-2005-%D0%BF>.

In the article FIDIC contracts, drawn up by the International Federation of Consulting Engineers and actively used in international practice, is examined. FIDIC was founded in 1913 by three national associations of consulting engineers in European countries, its purpose was to develop an international methodological framework that would regulate the activities of consulting engineers. FIDIC's activities are focused on the development and publication of model contractual terms for using in regulation of international investment and construction processes. They all are written in the form of books; each has a color in the title.

The first contract drawn up by FIDIC for the International Bank for Reconstruction and Development was the so-called "Red Book", which stipulated that disputes arising from such contract should be resolved by a consulting engineer and only then the parties could go to court.

In the 1960s in Washington the first Disputes Board in building process was recorded. In 1999 in new version of FIDIC's multicolored books Dispute Settlement Board was regulated. It had a power to make decisions that were binding on the contract's parties.

FIDIC contracts are used in large construction projects financed by international companies. When using FIDIC contracts, there is no need to conclude a contract from the beginning – all interactions have already been registered, only making, if necessary changes, by mutual consent remains. Ukraine is expanding its ability to attract investment from international financial institutions to finance infrastructure facilities and companies that would not risk operating in Ukraine without clear and transparent contracting standards, as the mechanism for their implementation is clear to foreign partners and has proven effectiveness in construction projects in many countries.

The analysis of the current legislation has showed that certain conditions for the use of FIDIC contracts were created in Ukraine, but there were also obstacles to their application. The basic directions of legal barriers breaking down are offered.

Key words: consultant engineer, building contract, FIDIC, dispute resolution board, investment project.