



УДК 341.63

Г. Прусенко,здобувач кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

Питання забезпечення позову є одним із проблемних у міжнародному комерційному арбітражі. Окремі аспекти проблеми забезпечення доказів, законності та юридичної сили забезпечувальних заходів, притаманних їм ознак і функцій, компетенції арбітражу та державного суду застосовувати заходи забезпечення позову у підтримку арбітражного розгляду висвітлені в юридичних публікаціях і монографічних дослідженнях українських (С.О. Кравцова, Ю.Д. Притики, Г.А. Цірата) та зарубіжних (Г.Б. Борна, С.А. Курочкіна, С.М. Лебедева, Д. Лопатіної, М.Л. Моузес, Н.В. Павлової, Р. Плантроуза, Дж. Текса, Б. Харріса) правознавців. Водночас відсутня єдина дефініція забезпечувальних заходів та узагальнення наявних класифікацій видів забезпечення позову у міжнародному комерційному арбітражі, що зумовлює необхідність комплексної наукової рефлексії зазначених теоретичних питань.

Метою статті є дослідження підходів до визначення поняття «забезпечувальний захід» та аналіз критеріїв, які застосовуються науковцями для виокремлення різних видів забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі.

У міжнародному комерційному арбітражі для позначення забезпечувальних заходів поряд із найбільш розповсюдженим терміном «provisional measures» («попередні заходи») використовуються поняття «interim measures» («проміжні заходи»), «interim measures of protection» («проміжні заходи захисту»), «interim or conservatory measures» («проміжні або охоронні заходи»), «preliminary measures» («попе-

редні заходи»), «preliminary injunctive measures» («попередні судові заходи»), «urgent measures» («термінові заходи»), «precautionary measures» («застережні заходи»), «holding measures» («стримуючі заходи»). Зазначені терміни, на думку А. Єсілірмака, використовуються взаємозамінно, із застереженням, що дефініції «protective measures» та «conservatory measures» зумовлені метою застосування цих конкретних заходів, а саме – охороною прав сторін арбітражного розгляду [14, с. 9]. Не всі дослідники погоджуються з такою точкою зору. Зокрема, Б. Харріс, Р. Плантроуз, Дж. Текс наполягають на необхідності чіткого розмежування термінів «provisional measures» та «interim measures», оскільки, на їх переконання, слово «provisional» обрано англійським законодавцем із метою уникнення використання «interim» з його конотацією проміжного (тимчасового) заходу [12, с. 196].

Як зазначає Маргарет Л. Моузес, термін «забезпечувальний захід» («interim measure») тривалий час не мав точного визначення [13, с. 105], але Комісія Організації Об'єднаних Націй із права міжнародної торгівлі (далі – ЮНСІТРАЛ) надала йому дефініцію у Типовому законі про міжнародний торговельний арбітраж із змінами 2006 року (далі – Типовий закон ЮНСІТРАЛ). Згідно зі статтею 17 глави IV А Типового закону ЮНСІТРАЛ забезпечувальний захід – це будь-який тимчасовий захід, незалежно від того, чи він винесений у формі арбітражного рішення або в будь-якій іншій формі; за допомогою якого в будь-який момент, що передувє ухваленню рішення, яким



остаточно врегулюється спір, арбітражний суд розпоряджається про те, щоб та або інша сторона:

а) підтримувала або поновила статус-кво до вирішення спору;

б) застосувала заходи з метою попередження наявних або неминучих збитків або збитків самого арбітражу або утримувалась від застосування заходів, які можуть спричинити такі збитки;

с) надала кошти для збереження активів, за рахунок яких може бути виконане майбутнє арбітражне рішення; або

д) зберегла докази, які можуть відноситися до справи та мати суттєве значення для врегулювання спору.

Дослідниця пропонує зауважити, що параграфом б зазначеної статті Типового закону ЮНСІТРАЛ до визначення забезпечувального заходу включено поняття «anti-suit injunction» [13, с. 106] (антипозовні забезпечувальні заходи). Йдеться про заборону, видану судом, що має персональну юрисдикцію щодо сторони арбітражного розгляду подавати позов в іншій юрисдикції, або продовжувати судовий розгляд щодо позову, який вже було подано, в іншому суді [13, с. 95].

Варто зазначити, що антипозовні забезпечувальні заходи зазнають критики з боку правознавців у різних частинах світу, оскільки сприймаються в якості вторгнення у юрисдикцію іноземного суду [8, с. 281]. Водночас англійський дослідник Н. Ендрюс підкреслює, що такий позиції науковців сприяє невідале формулювання терміну «anti-suit injunction», через яке складається хибне враження, що наказ, адресований іншому суду та має щодо нього обов'язкову силу. У державних судах Англії антипозовні забезпечувальні заходи застосовуються переважно з метою попередження неправомірного розгляду справи за межами Європейського союзу. Як зауважує Н. Ендрюс, антипозовний забезпечувальний захід є одним із різновидів обмежувальних наказів суду та має обов'язкову силу тільки для сторони, стосовно якої застосовується судом, і діє лише у

випадку, коли відповідна сторона підсудна англійським судам, і такий наказ може бути виконаний стосовно неї у примусовому порядку [9, с. 435]. Англійські суди не можуть застосовувати антипозовні забезпечувальні заходи, що забороняють стороні арбітражного розгляду продовжувати неправомірний судовий розгляд у державних судах країн-учасниць Регламенту № 44/2001 Ради Європейського союзу про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах від 22 грудня 2000 року (відповідно до Рішення Суду Європейського союзу у праві Allianz SpA etc v West Tankers «The Front Comor», 2009) [9, с. 441].

Р.М. Ходикін пропонує розглядати три основні категорії антипозовних забезпечувальних заходів відносно міжнародного комерційного арбітражу:

1. Такі заходи, що вимагаються стороною з метою попередження вирішення справи складом арбітражу або, навпаки, коли інша сторона намагається попередити судовий розгляд у порушення арбітражної угоди.

2. Заборони, які видаються після ухвалення рішення складом арбітражу з метою ускладнення або унеможливлення його визнання та звернення до виконання.

3. Якщо державний суд задовольняє клопотання сторони, в більшості випадків заборона накладається на сторони, але, на відміну від розгляду справи державним судом, зустрічаються заборони, адресовані безпосередньо складу арбітражу [8, с. 292].

М.М. Богуславський визначає забезпечувальні заходи як термінові тимчасові заходи, спрямовані на забезпечення позову або майнових інтересів позивача [1, с. 69-70]. С.М. Лебедев розглядає заходи забезпечення позову як заходи забезпечення тих вимог, які в силу угоди сторін підлягають вирішенню в арбітражному порядку [3, с. 648]. Г.Б. Борн розуміє під забезпечувальними заходами рішення та постанови, спрямовані на захист однієї або обох сторін спору від збитків під час арбітражного





розгляду. Найчастіше забезпечувальні заходи застосовуються з метою збереження фактичної чи правової ситуації таким чином, щоб забезпечити права, визнання яких очікується від арбітражного суду, що має юрисдикцію відносно суті справи. Також заходи забезпечення позову можуть виходити за межі простого збереження фактичного або юридичного статус-кво з вимогою відновлення попереднього стану справ або вчинення нових дій [10, с. 813].

Забезпечувальні заходи розподіляють на види, переважно в залежності від функцій (ознак, мети) заходу забезпечення позову.

За критеріями мети учасників спору та предмету спору О.В. Кабатова виділяє заходи, які дозволяють:

1) зберегти майно, що є предметом спору, або необхідне для можливого виконання майбутнього арбітражного рішення;

2) зберегти певні докази;

3) зберегти статус-кво між сторонами;

4) зобов'язати сторону надати забезпечення для виконання майбутнього остаточного арбітражного рішення [7, с. 192].

Н.В. Павлова підкреслює, що застосування попередніх забезпечувальних заходів має дві основні мети: 1) забезпечення виконання майбутнього арбітражного рішення; 2) збереження існуючого стану відносин між сторонами [5, с. 9]. Такого самого підходу дотримується французький дослідник Т. Клей, який виокремлює дві великі «сім'ї» забезпечувальних заходів, що можуть бути застосовані арбітражем: спрямовані на підтримання ситуації шляхом збереження доказів та спрямовані на забезпечення майбутнього виконання арбітражного рішення шляхом збереження активів опонента [11, с. 13].

Ю.Д. Притика до основних функцій забезпечувальних заходів відносить: забезпечення гарантії, що матеріальному об'єкту спору не буде завдано шкоди, поки очікується прийняття остаточного рішення з юридичного предмету та забезпечення можливості виконання

арбітражного рішення; регламентація поведінки сторін і відносин між ними на час проведення процедури розгляду спору, тобто застосування заходів, спрямованих на заборону вчинити певні дії або зобов'язання вчинити певні дії [6, с. 16-17].

А. Єсілірмак зазначає, що види забезпечувальних заходів майже не варіюються у національних юрисдикціях, а також у публічному та приватному міжнародному праві; тим не менш можна простежити тенденцію до наявності функціонально схожих або навіть ідентичних видів забезпечувальних заходів (проте – під різними назвами) у кожній із цих юрисдикцій. Як припускає дослідник, через це різноманіття важко чітко визначити види заходів, які застосовують із метою забезпечення позову арбітражами. А. Єсілірмак виокремлює, в залежності від мети (цілі) застосування, три види забезпечувальних заходів: заходи, що стосуються збереження доказів, заходи, що відносяться до проведення арбітражного розгляду та відносин між сторонами під час арбітражного розгляду, та заходи, покликані полегшити майбутнє виконання арбітражного рішення. В якості четвертого, нетипового виду забезпечувального заходу може бути виділений проміжний платіж (interim payment) [14, с. 10-11].

С.А. Курочкін зауважує, що попередні заходи, що приймаються щодо позовів, які розглядаються міжнародним комерційним арбітражем, розділяють на три групи:

1) заходи, пов'язані з розкриттям, забезпеченням та отриманням доказів, які мають значення для вирішення спору. Ця група заходів, на думку дослідника, спрямована забезпечити формування доказу вальної бази за загрози можливої утрати певних доказів у майбутньому;

2) заходи, що застосовуються для збереження предмету спору та усунення можливих порушень прав сторін арбітражного розгляду в процесі розгляду справи. Їх застосування орієнтоване на збереження статус-кво у відносинах





сторін, перешкоджання можливим змінам положення позивача та відповідача у процесі розгляду справи та збереження предмету спору;

3) заходи, спрямовані на забезпечення ефективного виконання майбутнього арбітражного рішення (власне забезпечувальні заходи). Застосування таких заходів вимагає встановлення обмежень для відповідача, а також участі третіх осіб, у яких знаходиться майно або грошові кошти. З цієї причини такі забезпечувальні заходи найчастіше застосовуються державними судами [2, с. 223-224].

Д. Лопатіна пропонує об'єднувати забезпечувальні заходи в наступні чотири категорії (за функціональним призначенням):

1) заходи, спрямовані на підтримання або поновлення статус-кво до вирішення спору;

2) заходи, застосовувані з метою попередження завдання шкоди стороні спору або збитків самому арбітражу;

3) заходи, спрямовані на збереження активів, за рахунок яких може бути виконане майбутнє арбітражне рішення;

4) заходи, що сприятимуть збереженню доказів, які можуть відноситися до справи та мати істотне значення для врегулювання спору [4, с. 35].

Враховуючи викладене, можна зробити наступні висновки:

1. У науковій літературі немає ґрунтовного визначення поняття «забезпечувальний захід» стосовно міжнародного комерційного арбітражу. Дефініції окремих дослідників, наведені в статті (визначення заходів забезпечення позову через поняття забезпечення вимог або майнових інтересів сторін арбітражної угоди), спираються на перелік видів забезпечувальних заходів, наведений у Типовому законі ЮНСІТРАЛ. Існує також проблема термінологічного розмежування понять «попередні заходи», «тимчасові заходи», «забезпечувальні заходи», яка, на переконання науковців, може вирішуватися по-різному (шляхом синонімічного застосування зазначених термінів, або їх розмежування).

2. Види забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі розмежовуються науковцями за рядом критеріїв; переважно – за метою застосування забезпечувального заходу та за предметом спору. Незважаючи на наявність варіантів розподілу видів забезпечувальних заходів на дві, три або чотири групи, найбільш узагальненим і обґрунтованим видається виокремлення за критерієм функціонального призначення двох основних видів забезпечувальних заходів (спрямованих на збереження статус-кво між сторонами та спрямованих на забезпечення виконання майбутнього арбітражного рішення).

3. Правова природа так званих антиповозовних забезпечувальних заходів (anti-suit injunction), віднесених Типовим законом ЮНСІТРАЛ до переліку забезпечувальних заходів, та проблема їх приналежності до того чи іншого виду заходів забезпечення позову може бути предметом окремого наукового дослідження.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, забезпечувальні заходи, захист прав арбітражем, арбітражна угода.

Стаття присвячена дослідженню підходів до визначення поняття «забезпечувальний захід» та аналізу критеріїв, які застосовуються науковцями для виокремлення різних видів забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі.

Статья посвящена исследованию подходов к определению понятия «обеспечительная мера» и анализу критериев, которые применяются учеными для выделения отдельных видов обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже.

The article is dedicated to researching of the approaches to define the term «provisional measure» and the analysis of the criteria that are used by the scientists for isolating of individual types of provisional measures in international commercial arbitration.





Література

1. Богуславский М.М. Связь третейских судов с государственными судами // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения* / Под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. – М. : Статут, 2007. – С. 61–74.
2. Курочкин С.А. Отдельные элементы арбитражного разбирательства // *Международный коммерческий арбитраж* / Под ред. В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова. – СПб. : АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М. : Infotropic Media, 2012. – С. 216–235.
3. Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж и обеспечительные меры // *Лебедев С.Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву*. – М. : Статут, 2009. – С. 647–653.
4. Лопатина Д.А. Обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже // *Реклама и право*. – 2008. – №2. – С. 35–37.
5. Павлова Н.В. Предварительные обеспечительные меры в международном гражданском процессе : автореферат дис. на соискание ученой степени к.ю.н. – М., 2002. – 25 с.
6. Притика Ю. Актуальні проблеми застосування забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі // *Господарський процес*. – 2004. – № 8. – С. 16–20.
7. Современный международный коммерческий арбитраж / Под ред. А.А. Костина. – М. : МГИМО-Университет, 2013. – 338 с.
8. Ходыкин Р.М. Антиисковые обеспечительные меры в цивилистическом процессе и международном арбитраже // *Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража* / Сост. и науч. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина. – М. : Статут, 2013. – С. 274–296.
9. Эндрюс Н. Система гражданского права Англии: Судебное разбирательство, медиация и арбитраж / Под ред. Р.М. Ходыкина. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 544 с.
10. Born G.B. *International Arbitration: Cases and Materials*. – Wolters Kluwer, 2011. – 1263 p.
11. Clay T. *Les mesures provisoires demandées a l'arbitre* // *Les mesures provisoires dans l'arbitrage commercial international: évolutions et innovations* / Sous la direction de J.-M. Jacquet et de E. Jolivet. – Paris: Litec, 2007. – P. 9–25.
12. Harris B., Planterose R., Tecks J. *The Arbitration Act 1996: A Commentary*. – 4th ed. – Blackwell Publishing, 2007. – 507 p.
13. Moses M.L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. – Second Edition. – Cambridge University Press, 2012. – 372 p.
14. Yesilirmak A. *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*. – The Hague: Kluwer Law International, 2005. – 329 p.

