

ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ МІЖНАРОДНИМ КОМЕРЦІЙНИМ АРБІТРАЖЕМ

INTERIM MEASURES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Мисишин А.В.,

*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

Стаття присвячена аналізу проблем застосування забезпечувальних заходів під час розгляду справ міжнародним комерційним арбітражем. Проаналізовано законодавство, яке регулює діяльність міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-промисловій палаті України, та Господарський процесуальний кодекс України з питань застосування забезпечувальних заходів. Обґрунтовуються пропозиції, спрямовані на вдосконалення правового регулювання забезпечувальних заходів під час розгляду справ міжнародним комерційним арбітражем.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, забезпечувальні заходи, Регламент МКАС при ТПП України, Господарський процесуальний кодекс.

Стаття посвячена аналізу проблем применения обеспечительных мер при рассмотрении дел международным коммерческим арбитражем. Проанализировано законодательство, регулирующее деятельность международного коммерческого арбитража при Торгово-промышленной палате Украины, и Хозяйственный процессуальный кодекс Украины по вопросам применения обеспечения обеспечительных мер. Обосновываются предложения, направленные на совершенствование правового регулирования обеспечительных мер при рассмотрении дел международным коммерческим арбитражем.

Ключевые слова: международной коммерческий арбитраж, обеспечительные меры, Регламент МКАС при ТПП Украины, Хозяйственный процессуальный кодекс.

The article is dedicated to the analysis of the problematic issues of interim measures applied in the international commercial arbitration. It is analysed the legislation which regulates the international commercial arbitration in the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry and the Economic Procedural Code of Ukraine on the application of interim measures. The article substantiates the proposals aimed to improve the legal regulation of interim measures in international commercial arbitration.

Key words: international commercial arbitration, security measures, arbitration rules, ICAC, Economical procedural code of Ukraine.

Постановка проблеми. У процесі розгляду справ МКАС при Торгово-промисловій палаті (далі – ТПП) України виникає низка проблем щодо застосування забезпечувальних заходів. Регламент МКАС при ТПП України передбачає можливість застосування забезпечувальних заходів за клопотанням однієї із заінтересованих сторін. Однак порядок здійснення забезпечувальних заходів, передбачений регламентом, суперечить положенням Господарського процесуального кодексу України. У статті обґрунтовуються пропозиції, спрямовані на розв'язання зазначених суперечностей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання забезпечувальних заходів під час розгляду справ міжнародними комерційними арбітражами досліджувалися в працях таких учених: І. Александрова, Г. Борна, К. Бутовченко, І. Доріченко, В. Коссака, С. Курочкіна, С. Лебедєв, М. Мальського, Ю. Притики, Г. Прусенко, С. Фурси, Л. Хеуман, Г. Цірата й інших.

Формулювання цілей статті. Мета статті – проаналізувати проблеми застосування забезпечувальних заходів під час розгляду справ міжнародними комерційними арбітражами.

Виклад основного матеріалу. Перед тим як перейти до аналізу цього питання, вважаємо за необхідне дати визначення поняття забезпечувального заходу. Відповідно до ст. 26 арбітражного регламенту

ЮНСІТРАЛ, забезпечувальний захід – це будь-який тимчасовий захід, за допомогою якого в будь-який момент, що передусє винесенню рішення, спір буде остаточно врегульовано [1, с. 26].

М. Богуславський визначає забезпечувальні заходи як термінові тимчасові заходи, спрямовані на забезпечення позову або майнових інтересів позивача [2, с. 69].

С. Лебедєв розглядає заходи забезпечення позову як заходи забезпечення тих вимог, які в силу угоди сторін підлягають вирішенню в арбітражному порядку [3, с. 648].

Г. Борн розуміє під забезпечувальними заходами рішення та постанови, спрямовані на захист однієї або обох сторін спору від збитків під час арбітражного розгляду [4, с. 813].

На думку Є. Макаренко, арбітражний суд має право розпоряджатися, щоб сторона вжила заходів з метою запобігання поточній чи неминучій шкоді, надала кошти для збереження активів, за рахунок яких може бути виконано наступне арбітражне рішення, або зберігала докази, що можуть належати до справи й мати істотне значення для вирішення спору [5, с. 3].

Г. Прусенко зазначає, що функціональне значення забезпечувальних заходів є надважливим, оскільки з початкової стадії арбітражного розгляду (а в деяких випадках навіть до формування арбітражу) може

виникати низка проблем, що матимуть визначальний вплив на остаточне вирішення спору. Як правило, правова проблема забезпечення позову в третейському (арбітражному) судочинстві розглядається в контексті потреби вдосконалення механізмів взаємодії арбітражу й державного суду. Однак ключові проблеми, що виникають під час забезпечення позову арбітрами, залишаються невирішеними [6, с. 111].

Натепер зацікавлена особа (на стадії розгляду українським судом її клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду) наділена правом клопотати в українській суд щодо вжиття заходів забезпечення позову, передбачених процесуальним законодавством України, якщо невжиття таких заходів може ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду про надання дозволу на виконання рішення іноземного суду.

Питання забезпечувальних заходів регулюється національним законодавством України, Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Зокрема, ч. 1 ст. 17 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачено, якщо сторони не домовилися про інше, третейський суд може на прохання будь-якої сторони розпорядитися про вжиття якою-небудь стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними. Третейський суд може зажадати від будь-якої сторони надати належне забезпечення у зв'язку з такими заходами [7].

У ст. 4 Регламенту МКАС при ТПП України зазначено: «Голова МКАС, а після формування складу Арбітражного суду – склад Арбітражного суду, на клопотання будь-якої зі сторін, якщо вважатиме таке клопотання виправданим, може встановити розмір і форму забезпечення позову. Постанова МКАС про встановлення розміру і форми забезпечення позову є обов'язковою для сторін і діє до винесення кінцевого арбітражного рішення» [8].

При цьому, з огляду на відсутність можливості безпосереднього звернення з арбітражною постановою про вжиття забезпечувальних заходів до органів примусового виконання рішень і передбаченої процесуальним законодавством співпраці національних судів із арбітражними судами в цьому питанні, реалізація таких заходів на стадії розгляду справи в арбітражі станом на сьогодні неможлива.

Чинна редакція Закону України «Про виконавче провадження» містить вичерпний перелік документів, на підставі яких органи державної виконавчої служби уповноважені відкривати виконавче провадження та здійснювати примусове виконання [9]. Будь-які рішення чи постанови арбітражних судів до цього переліку не входять. При цьому редакція Типового закону ЮНСІТРАЛ від 2006 року передбачає розширене тлумачення й роз'яснення положень про вжиття забезпечувальних заходів.

Зокрема, К. Бутовченко вважає, що названим типовим законом передбачений режим визнання та приведення у виконання забезпечувальних заходів, який побудований за аналогією з режимом визна-

ння і приведення у виконання арбітражних рішень. Проте зазначене положення не було імплементоване в національне законодавство України [10, с. 4].

Багато європейських держав уже привели своє національне законодавство у відповідність до нової редакції Типового закону ЮНСІТРАЛ і встановили на законодавчому рівні можливість примусового виконання забезпечувальних заходів, прийнятих арбітражними судами шляхом звернення до відповідного національного суду.

Так, наприклад, у Швеції у 2014 році при ТПП Стокгольма створено робочу групу для розроблення нового арбітражного Закону Швеції. Основною метою Робочої групи було привести таке законодавство у відповідність до нової редакції Типового закону ЮНСІТРАЛ.

Нові норми передусім регулювали взаємозв'язок третейських судів з національними судами. Так, відповідно до ст. 32 (5) Арбітражного регламенту ТПП Стокгольма, арбітри можуть виносити ухвалу по забезпечувальних заходах, яка в примусовому порядку виконується національними судами [11].

З 1 червня 2012 року набрав чинності новий Регламент Швейцарії. Важливим доповненням Регламенту є введення надзвичайних забезпечувальних заходів. Згідно з новим Регламентом (ст. 43), майбутній позивач може клопотати про такі заходи до призначення арбітрів і навіть до початку арбітражного розгляду. Такі клопотання розглядає надзвичайний арбітр, який приймає рішення протягом 15 днів. Рішення надзвичайного арбітра має таку саму силу, як звичайне рішення в застосуванні забезпечувальних заходів, і є обов'язковим для сторін до винесення остаточного рішення арбітражу [12].

Відповідно ч. 1 ст. 24 чинної редакції Правил вирішення міжнародних спорів ICDR, що діють із 1 червня 2014 року, на прохання будь-якої зі сторін арбітражний суд може призначити або ухвалити рішення про будь-які проміжні чи охоронні заходи, які визнає необхідними, у тому числі судову заборону й заходи, спрямовані на захист або збереження майна. Згідно з ч. 2 зазначеної статті, таке рішення може мати форму проміжного наказу (interim order) або рішення (interim award) [13].

Варто зазначити, що це питання є проблемою чинного українського законодавства. Зокрема, беручи до уваги ст. 29 нового Регламенту МКАС при ТПП України від 1 січня 2018 року, яка передбачає звернення сторони до державного суду за вжиттям забезпечувальних заходів, варто звернути увагу на те, що сторона арбітражного процесу має право звернутися до компетентного державного суду із заявою про вжиття заходів забезпечення поданого до МКАС позову, а також коли цим судом винесено ухвалу або інший процесуальний документ про вжиття таких заходів, сторона повинна без зволікання повідомити про це МКАС [8, с. 29].

У свою чергу, забезпечення позову господарським судом на стадії розгляду справи в арбітражі не може бути реалізованим, зважаючи на положення господарського процесуального законодавства. Зокрема,

Господарським процесуальним кодексом України передбачена можливість застосування судами запобіжних або забезпечувальних заходів щодо позовів, які вже було заявлено чи буде заявлено до відповідних господарських судів України.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 136 Господарського процесуального кодексу України, забезпечення позову допускається як до пред'явлення позову, так і на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся чи має намір звернутися до суду [14, с. 136].

Однак особа-сторона арбітражного провадження не може реалізувати своє право на забезпечення

позову у зв'язку з тим, що вона не є учасником провадження в господарському суді. Господарський суд відмовлятиме в забезпечувальному заході стороні-учаснику провадження в міжнародному комерційному арбітражі.

Висновки. На основі аналізу практики та законодавчих положень застосування забезпечувальних заходів необхідно доповнити ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» положенням щодо виконання ухвали про застосування забезпечувальних заходів МКАС при ТПП України, а також доповнити ч. 2 ст. 136 Господарський процесуальний кодекс України в такій редакції: «Господарський суд здійснює забезпечувальні заходи на підставі ухвали Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України за клопотанням особи – сторони арбітражного провадження».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж 1985 р. Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ (переглянутий у 2010 році). URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf.
2. Богуславський М. Связь третейских судов с государственными судами. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения. 2007. С. 74.
3. Лебедев С. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. Москва, 2009. С. 653.
4. Born G.V. International Arbitration: Cases and Materials. Wolters Kluwer, 2011. 1263 p.
5. Макаренко Є. Внесення змін до Регламенту МКАС при ТПП України: позитивні аспекти для учасників арбітражного процесу. Юрист та Закон. 2017. № 38. С. 7.
6. Прусенко Г. Поняття та види забезпечувальних заходів в міжнародному комерційному арбітражі. Юридичний вісник. 2014. № 2. С. 296–300. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2014_2_53.
7. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 22.05.2003 № 852. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 25. Ст. 198.
8. Регламент МКАС при ТПП України, затверджений Рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 1 січня 2018 року. URL: <https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayiny.pdf>.
9. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Ст. 542.
10. Бутовченко К. Сучасні проблеми арбітражу в контексті новостворюваного іміджу України. Юридична газета. 2013. № 12. С. 4–7.
11. The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. URL: http://www.sccinstitute.com/media/40120/arbitrationrules_eng_webbversion.pdf.
12. SCAI, Swiss Rules. URL: <https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration-Rules-and-Laws>.
13. WIPO Expedited Arbitration Rules. URL: <http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules/newrules.html>.
14. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1992 № 1798. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 6. Ст. 56.