

УДК 341.63

**ПРУСЕНКО Г. Є.,****здобувач кафедри правосуддя  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

## АНТИПОЗОВНІ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

**Анотація.** Статтю присвячено правовій природі та проблемам застосування під час арбітражного розгляду специфічного різновиду заходів забезпечення позову – антипозовних забезпечувальних заходів. Розглянуто процедуру застосування антипозовних забезпечувальних заходів у країнах різних правових систем, а також проаналізовано особливості їх застосування арбітражем і державними судами на підтримку арбітражу.

**Ключові слова:** міжнародний комерційний арбітраж, забезпечувальні заходи, антипозовні забезпечувальні заходи, захист прав арбітражем, арбітражна угода, *forum non conveniens*, антиарбітражні забезпечувальні заходи.

**Постановка проблеми.** Як специфічний різновид забезпечувальних заходів дослідники виокремлюють антипозовні забезпечувальні заходи (англ. *anti-suit injunctions*). Антипозовні забезпечувальні заходи походять із загального права та, як наголошують правознавці А. Лакатос і М. Хілгард, були розроблені з метою запобігання одній зі сторін арбітражної угоди продовжувати провадження в державному суді в іншій юрисдикції з того ж самого питання в порушення відповідної арбітражної угоди [1]. Правознавці звертають увагу на те, що останнім часом антипозовні забезпечувальні заходи використовуються у зв'язку з арбітражним розглядом із метою його підтримки або припинення.

У випадку застосування антипозовних забезпечувальних заходів для припинення арбітражного розгляду постають питання, по-перше, щодо співвідношення антипозовних забезпечувальних заходів та основоположних принципів діяльності міжнародного комерційного арбітражу [2, с. 201] (насамперед принципу диспозитивності, відповідно до якого арбітраж здійснює свою діяльність, виходячи з арбітражної угоди сторін, і не підпорядковується державному суду), а також щодо можливості застосування таких заходів арбітражним складом.

**Аналіз основних досліджень і публікацій.** Переважно увага проблемі застосування антипозовних забезпечувальних заходів приділяється в наукових працях англійських та американських учених, що має логічне пояснення: саме в країнах загального права антипозовні забез-

печувальні заходи мають усталені традиції правозастосування під час судових і арбітражних розглядів. Один із провідних цивільних процесуалістів Англії Н. Ендрюс підкреслює, що, зокрема, англійські суди здавна наділені повноваженням забронювати відповідачеві, на якого розповсюджується юрисдикція відповідного суду, ініціювати або продовжувати цивільне провадження в іноземній державі або брати участь в арбітражному розгляді. Така заборона видається, якщо зазначені процесуальні дії порушують застереження про виключну юрисдикцію, відповідно до якої єдиним обраним місцем розгляду спорів є Англія [3, с. 434–435].

Існують різні підходи до визначення правової природи антиповозних забезпечувальних заходів. Водночас, коли деякі науковці розглядають зазначені заходи як безпосередньо заходи забезпечення позову (Н. Ендрюс, О. Мозіманн, Р. Ходикін) або як різновид судової заборони (зокрема, М. Моузес), інші, аналізуючи застосування антиповозних забезпечувальних заходів, відносять їх до одного з різновидів так званих негативних зобов'язань (*negative obligations*), які постають з арбітражної угоди, поряд з обов'язковим призупиненням розгляду, припиненням розгляду справи, збитками через порушення арбітражної угоди та дискреційним призупиненням розгляду (Г. Борн) [4, с. 277–280].

**Метою статті** є аналіз механізму застосування антиповозних забезпечувальних заходів під час арбітражного розгляду спорів у країнах загальної й континентальної системи права.

**Виклад основного матеріалу.** Р. Ходикін визначає три основні категорії антиповозних забезпечувальних заходів щодо 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, у більшості випадків заборона накладається на сторони, проте, на відміну від розгляду справи державним судом, зустрічаються заборони, адресовані безпосередньо складу арбітражу [5, с. 292].

Особливістю застосування антиповозних забезпечувальних заходів у Сполучених Штатах Америки є те, що різні суди впроваджують різні підходи та керуються різним принципами щодо застосування таких заходів. У більш консервативних та обмежуючих юрисдикціях суд має встановити, що розгляд справи в іноземному суді впливає на його власну компетенцію або становить загрозу для національної політики; у ліберальніших юрисдикціях суди зазвичай застосовують антиповозний забезпечувальний захід, якщо сторони та предмет спору співпадають і продовження прова-

дження в іноземній юрисдикції перешкоджатиме швидкому й ефективно-му вирішенню справи [6, с. 96–97].

В Англії діє доктрина *forum non conveniens* (принцип, за яким, якщо інтереси правосуддя вимагають розгляд спору в іншому місці, суд може не прийняти справу до провадження та направити сторони до іншої юрисдикції).

Як зауважує Дж. Хілл, на практиці виникає багато ситуацій, коли державні суди більш ніж однієї країни мають підсудність щодо конкретного спору. За традиційними англійськими правилами підсудності у випадках, коли, наприклад, А подає позов до Б в іноземній країні, а Б подає позов до А з того самого питання в Англії, А може вимагати припинення провадження в Англії, посилаючись на те, що розгляд справи в іноземному суді є більш доречним. Антипозовні забезпечувальні заходи пов'язані з питаннями делікатності, і суд не буде обмежувати сторону справи щодо розгляду за кордоном, обґрунтовуючи це лише тим, що Англія є *forum conveniens*. Антипозовний забезпечувальний захід зазвичай не буде застосовано, доки розгляд в іноземній юрисдикції буде визнаний проблемним чи обтяжливим або проведення розгляду справи порушує законне чи справедливе право відповідача в іноземному провадженні (наприклад, коли провадження здійснюється в порушення угоди про вирішення спору (*dispute resolution agreement*) або арбітражної угоди сторін). Дослідник наголошує, що особливі фактори беруться до уваги, коли іноземні провадження стосуються цивільних і комерційних спорів, а підсудність іноземного суду визначається так званім Брюссельським режимом (тобто Конвенцією про юрисдикцію та звернення до виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах від 30 жовтня 2007 р. (далі – Луганська конвенція), а також Регламентом Ради Європейського Союзу про юрисдикцію й визнання та звернення до виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах від 22 грудня 2000 р.) [7, с. 349].

Луганська конвенція, зокрема, не містить детального механізму застосування заходів забезпечення позову, у тому числі антипозовного. Згідно з положеннями розділу 10 Луганської конвенції позов може бути подано до судів держави-учасниці про застосування таких забезпечувальних заходів, які підлягають застосуванню за законодавством цієї держави, навіть якщо згідно з Луганською конвенцією державні суди іншої держави-учасниці мають юрисдикцію по суті справи (ст. 31)<sup>1</sup>. Варто зазначити, що Луганська конвенція виключає арбітраж зі сфери свого застосування.

Швейцарський дослідник антипозовних забезпечувальних заходів О. Мозіманн підкреслює, що у випадках, коли сторони заздалегідь домовилися в арбітражній угоді про забезпечувальні заходи, їх намір повинен бути взятий до уваги та врахований, оскільки будь-яка угода сторін є

<sup>1</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ec.europa.eu/world/agreements>.

обов'язковою для виконання під час арбітражного розгляду. Відтак якщо сторони погодили неможливість застосування забезпечувальних заходів арбітражним складом, то застосування антипозовних забезпечувальних заходів є неможливим [8, с. 99].

У справі *Turner v Grovit* висловлене, зокрема, таке зауваження стосовно права англійських судів застосовувати антипозовні забезпечувальні заходи: «За англійським правом особа має імунітет від судового переслідування в певній юрисдикції (національній або іноземній) лише за наявності конкретного фактору, що надає їй такий імунітет. <...> арбітражне застереження або застереження про виключну юрисдикцію дає таку підставу, щоб особа мала можливість здійснити своє право на застосування застереження. Позивач не повинен доводити, що передбачене договором місце вирішення спорів зручніше будь-якого іншого; угода сторін <...> робить це за нього» [3, с. 436].

Через неминучий вплив на юрисдикцію іноземного суду більшість судів континентальної системи права схильні не застосовувати антипозовні забезпечувальні заходи у випадках порушення арбітражної угоди. Навіть повноваження англійських судів із застосування забезпечувальних заходів були обмежені рішенням Європейського суду в справі *Allianz SpA etc v West Tankers* 2009 р. [6, с. 101].

Стаття 183 глави 12<sup>2</sup> «Міжнародний арбітраж» Федерального закону про міжнародне приватне право Швейцарії від 18 грудня 1987 р. в редакції від 1 січня 2014 р. (далі – Федеральний закон) встановлює процедуру застосування забезпечувальних заходів арбітражем. Відповідно до положень зазначеної статті допоки сторони арбітражної угоди не домовилися про інше, арбітражний склад може приймати рішення про застосування забезпечувальних заходів за клопотанням однієї зі сторін. У випадках, якщо інша сторона не погоджується добровільно виконувати таке рішення, арбітражний склад може звернутися за допомогою до компетентного державного суду. Жодних прямих указівок щодо можливості застосування антипозовних забезпечувальних заходів цей закон не містить.

А. Лакатос і М. Хілгард звертають увагу на те, що швейцарські державні суди не ухвалюють рішення про застосування антипозовних забезпечувальних заходів на підтримку арбітражу як у внутрішніх, так і іноземних справах, оскільки швейцарська правова система поважає принципи суверенітету й надає будь-якому державному суду або арбітражному інституту право самостійно вирішувати питання з власної компетенції [1]. Правову позицію Швейцарії стосовно застосування антипозовних забезпечувальних заходів ілюструє аналіз рішення швейцарського суду про відмову в розгляді позову про заборону стороні арбітражної угоди та водночас арбітражному інституту продовжувати арбітражний розгляд, здійснений у дослідженні М. Стахера [9].

<sup>2</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.admin.ch/opc/fr>.

Науковці [2, с. 202] наводять приклад, коли в справі *Himpurna California Energy v Indonesia* державний суд видав судову заборону у вигляді антипозовного забезпечувального заходу сторонам арбітражного розгляду, що проходив на території Індонезії, продовжувати його, проте арбітражний розгляд було перенесено та продовжено на території Нідерландів.

У Бразилії наразі розвивається низка арбітражних установ, серед яких ефективно діють, зокрема, Центр арбітражу та медіації Торговельної палати «Бразилія – Канада» (САМ/ССВС), Центр медіації та арбітражу Сан-Паоло (FIESP/CIESP), Корпоративна торговельна палата Бразилії (САМАРБ), Центр арбітражу та медіації Американської торговельної палати Сан-Паоло (АМСНАМ).

Закон про арбітраж Бразилії від 23 вересня 1996 р. базується на Типовому законі про міжнародний торговельний арбітраж (далі – Типовий закон ЮНСІТРАЛ) та Законі про арбітраж Іспанії. Бразилія є державою-учасницею міжнародних договорів про міжнародний комерційний арбітраж, зокрема Нью-Йоркської конвенції, Міжамериканської конвенції про міжнародний комерційний арбітраж від 30 січня 1975 р. (далі – Панамська конвенція), Міжамериканської конвенції про екстратериторіальну дію іноземних судових рішень та арбітражних рішень від 8 травня 1979 р. (далі – Конвенція Монтевідео).

Згідно зі ст. 17 глави ІVА 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 передуює ухваленню рішення, яким остаточно врегулюється спір, арбітражний суд розпоряджається про те, щоб та або інша сторона:

- підтримувала або поновила статус-кво до вирішення спору;
- застосувала заходи з метою попередження наявних чи неминучих збитків або збитків самого арбітражу чи утримувалася від застосування заходів, які можуть спричинити такі збитки;
- надала кошти для збереження активів, за рахунок яких може бути виконане майбутнє арбітражне рішення;
- зберегла докази, які можуть відноситися до справи та мати суттєве значення для врегулювання спору.

У науковій літературі висловлюється припущення про те, що параграфом «b» зазначеної статті Типового закону ЮНСІТРАЛ до визначення забезпечувального заходу фактично включено поняття «anti-suit injunction» [6, с. 106].

Закон про арбітраж Бразилії майже не торкається питання застосування забезпечувальних заходів, за винятком ст. 22<sup>3</sup>, відповідно до якої в разі наявності необхідності застосування примусових заходів або судової заборони арбітри можуть звернутися до компетентного державного суду щодо застосування відповідних заходів. Згідно зі ст. 8 Закону про арбітраж

<sup>3</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jus.uio.no/lm/brazil.arbitration.law.no.9.307.1996/doc.html>.

Бразилії арбітр має право вирішувати з власної ініціативи (*ex officio*) або на прохання сторін питання, що стосуються існування, дійсності й ефективності арбітражної угоди, а також договору, які містять арбітражне застереження, що втілює принцип «компетенції компетенції».

Замість застосування антиповозних забезпечувальних заходів Бразилія захищає право на здійснення арбітражного розгляду, відкидаючи будь-який антиповозний забезпечувальний захід, застосований у межах її юрисдикції, та відмовляючи у визнанні іноземних судових рішень, винесених у порушення арбітражної угоди сторін [1].

Варто зазначити, що, зокрема, у США існує також поняття антиарбітражного забезпечувального заходу (*anti-arbitration injunction*), що застосовується в трьох випадках:

1) якщо одна зі сторін арбітражної угоди ініціює судовий розгляд в іноземній юрисдикції, навіть після надання нею згоди вирішити конфлікт в арбітражі з того ж самого предмету спору;

2) якщо одна зі сторін намагається заборонити іншій ініціювати відміну рішення або виконати рішення, яке було відмінено;

3) якщо сторона не погоджується вирішувати справу в порядку арбітражу та намагається змусити іншу сторону арбітражної угоди відмовитися від продовження арбітражного розгляду [6, с. 97].

Враховуючи викладене, можна зробити такі **висновки**:

1. Антиповозні забезпечувальні заходи є особливим різновидом забезпечувальних заходів, метою яких є утримання сторони арбітражної угоди від продовження провадження в суді або арбітражі в іншій юрисдикції з того ж самого питання в порушення арбітражної угоди.

2. Види антиповозних забезпечувальних заходів можна розмежувати за суб'єктом правозастосування, яким є арбітраж або компетентний державний суд, що застосовує відповідний захід у підтримку арбітражу.

3. На відміну від країн юрисдикції загального права, у країнах континентальної системи права антиповозні забезпечувальні заходи не розглядаються як необхідні для збереження прав сторін арбітражної угоди та мають обмежену практику правозастосування.

### *Література:*

1. Lakatos A. Anti-Suit Injunctions in Defence of Arbitration: Protecting the Right to Arbitrate in Common and Civil Law Jurisdictions (Part II) / A. Lakatos, M. Hilgard [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mayerbrown.com/publications/Anti-Suit-Injunctions-in-Defence-of-Arbitration-Protecting-the-Right-to-Arbitrate-in-Common-and-Civil-Law-Jurisdictions-Part-II-03-03-2008>.
2. Современный международный коммерческий арбитраж / под ред. А. Костина. – М. : МГИМО-Университет, 2013. – 338 с.
3. Эндрюс Н. Система гражданского права Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / Н. Эндрюс ; под ред. Р. Ходькина. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 544 с.

4. Born G. *International Arbitration: Cases and Materials* / G. Born. – Wolters Kluwer, 2011. – 1263 p.
5. Ходыкин Р. Антиисковые обеспечительные меры в цивилистическом процессе и международном арбитраже / Р. Ходыкин // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража / сост. и науч. ред. с. Лебедев, Е. Кабатова, А. Муранов, Е. Вершинина. – М. : Статут, 2013. – с. 274–296.
6. Moses M. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration* / M. Moses. – 2-nd ed. – Cambridge : Cambridge University Press, 2012. – 372 p.
7. Hill J. *International Commercial Disputes in English Courts* / J. Hill. – 3-rd ed. – Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2005. – 756 p.
8. Mosimann O. *Anti-Suit Injunctions in International Commercial Arbitration* / O. Mosimann. – Hague : Eleven International Publishing, 2010. – 200 p.
9. Stacher M. *You Don't Want to Go There – Antisuit Injunctions in International Commercial Arbitration* / M. Stacher [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=ASAB200504>.

**Прусенко Г. Е. Антиисковые обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже**

**Аннотация.** Статья посвящена правовой природе и проблемам применения в ходе арбитражного разбирательства специфической разновидности мер обеспечения иска – антиисковых обеспечительных мер. Рассмотрена процедура применения антиисковых обеспечительных мер в странах различных правовых систем, а также проанализированы особенности их применения арбитражем и государственными судами в поддержку арбитража.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, обеспечительные меры, антиисковые обеспечительные меры, защита прав арбитражем, арбитражное соглашение, *forum non conveniens*, антиарбитражные обеспечительные меры.

**Prusenko G. Anti-suit injunctions in international commercial arbitration**

**Summary.** The article deals with the legal nature and problems of application of the particular kind of provisional measures during arbitral proceedings – anti-suit injunctions. Procedure of application of anti-suit injunctions in different legal systems is reviewed and specifics of their application in arbitration tribunals and courts in support of arbitration are analyzed. The article is based upon the works of foreign scholars; the attention is drawn to the various approaches to define the concept of anti-suit injunctions (as provisional measures, court injunction or the species of so-called «negative obligations»), considers the specific characteristics of the studied application of anti-suit and anti-arbitration injunctions on the example of the United States of America, England, Switzerland and Brazil. It is defined that the kinds of anti-suit injunctions could be distinguished on the assumption of the subject of enforcement, which is the arbitration or the competent court that applies anti-suit injunction in support of arbitration. In contrast to the common law jurisdictions in civil law states anti-suit injunctions are not considered as mandatory to maintain the rights of the arbitration agreement and have limited practice of law enforcement.

**Key words:** international commercial arbitration, provisional measures, anti-suit injunctions, protection of rights in arbitration, arbitration agreement, *forum non conveniens*, anti-arbitration injunction.