



ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Геннадий ЦИРАТ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The present article is dedicated to the analysis of the state of regulation of the institute of interim measures in international commercial arbitration in Russian Federation and Ukraine, prospects of the improvement of such regulation due to the amendments introduced in 2006 to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of 1985 and study of the effectiveness of the regulation subject to the provisions of multilateral international conventions in force in the sphere of international commercial arbitration.

Key words: international commercial arbitration, interim measures, court, arbitration, Model Law, legal force, legally binding.

Аннотация

Данная статья посвящена рассмотрению состояния регулирования института обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже в Российской Федерации и Украине, перспективам совершенствования такого регулирования в свете дополнений, внесенных в 2006 г. в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г., анализу эффективности такого регулирования с учетом положений действующих многосторонних международных конвенций в сфере международного коммерческого арбитража.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, обеспечительные меры, суд, арбитраж, Типовой закон, юридическая сила, обязательность.

Постановка проблемы. Международный коммерческий арбитраж является одним из наиболее эффективных способов разрешения внешнеэкономических споров. Вместе с этим данный способ имеет определенные «правовые изъяны», которые создают в случаях его применения существенные сложности для сторон, прежде всего, истцов, в достижении исполнимости вынесенных арбитражных решений. Речь идет о различных обеспечительных мерах и, прежде всего, мерах обеспечения исков, поданных в международные коммерческие арбитражи. Какова ситуация с регулированием данного института в России и Украине на сегодня, каковы пути преодоления указанных изъянов, роль в данном процессе положений, которыми был дополнен Типовой закон ЮНСИТРАЛ о торговом арбитраже в 2006 г., проблемы имплементации данных положений в национальное законодательство указанных государств.

Актуальность темы исследования. Актуальность данной темы была и остается исключительно высокой. Причина этого состоит в том, что отсутствие эффективных правовых механизмов принятия обеспечительных мер в отношении требований, рассматриваемых международными коммерческими арбитражами судами мер обеспечительного характера, обязательных для сторон и сопровождаемых механизмами принудительного исполнения, часто сводила на нет все преимущества ар-

битража как одного из альтернативных способов разрешения споров с иностранным элементом.

Такая ситуация связана с тем, что международные коммерческие арбитражи в силу своей правовой природы не имеют «освященных» государством властных полномочий, какими обладают государственные суды, были и часто остаются не вправе принимать подлежащие принудительному исполнению меры обеспечительного характера в отношении исков, поданных на их рассмотрение. Это, с одной стороны, создавало благоприятные условия для злоупотребления со стороны, прежде всего, недобросовестных должников для сокрытия ими активов с целью сделать невозможным исполнение выносимого против них арбитражного решения. С другой стороны, это лишало истцов и сам третейский суд возможности эффективного применения охранительных и обеспечительных мер как в отношении предмета спора и сохранения доказательств, так и обеспечения исполнимости арбитражного решения.

Состояние исследования. Исследованию указанных вопросов посвящена обширная литература. Среди российских авторов можно назвать Лебедева С.Н., Муранова А.И., Курочкина С.А., среди украинских – Притыку Д.Ю., Слипачук Т.В., Цират Г.А., Данилевич А.С. (Беларусь).

Цель и задача статьи является рассмотрение современного состояния

правового регулирования в Украине и России процедур обеспечения исков, поданных или рассматриваемых международными коммерческими арбитражами как на территории указанных государств, так и за их пределами, а также перспектив совершенствования законодательства обоих государств в данной сфере с учетом норм Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. в редакции 2006 г.

Изложение основного материала. Указанные выше и имманентно присущие международному коммерческому арбитражу «недостатки», отсутствие самодостаточности в разрешении тех или иных процессуальных вопросов, в тому числе и вопросов принятия и принудительного исполнения обеспечительных мер, могут быть устранены исключительно на путях установления эффективного взаимодействия между арбитражами, государственными судами и органами исполнительного производства. На сегодня существуют два способа такого взаимодействия для разрешения данной проблемы. Во-первых, это прямое закрепление в соответствующих процессуальных кодексах права и в определенной степени обязанности судов принимать меры обеспечительного характера, по заявлению сторон арбитражного разбирательства, касательно исков, поданных или рассматриваемых международными коммерческими арбитражами. Во-вторых, наделение между-



народных коммерческих арбитражей правом принимать обеспечительные меры и законодательное закрепление процедур принудительного исполнения решений международных коммерческих арбитражей, касающихся принятия обеспечительных мер, по аналогии с теми, которые существуют в отношении исполнения решений арбитражей по сути спора.

Касательно первого способа следует указать, что доктринальное положение о совместимости арбитражного соглашения и арбитражной процедуры с обращением сторон в государственные суды за принятием обеспечительных мер, является общепризнанным. Данное положение закреплено в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. [1] (далее – Типовой закон 1985 г.) и нашло закрепление в национальных законодательных актах различных государств, принятых на основе данного Типового закона, в том числе России и Украине [2]. Однако одного признания такой совместимости в специальных законах об арбитраже оказалось недостаточно. Необходимо законодательно установить судебные процедуры, обеспечивающие реализацию права сторон на обращение в суд за принятием последними необходимых мер обеспечительного характера в отношении споров, рассматриваемых арбитражами. Отсутствие соответствующих законодательных норм или их несовершенство делает указанные выше нормы специальных законов декларативными.

Специальные законы о международном коммерческом арбитраже в России и Украине построены на основе Типового закона 1985 г. и по своему содержанию практически идентичны. Указанные законы обоих государств одинаковым образом определяют компетенцию международных коммерческих арбитражных судов применять меры обеспечения иска и закрепляют принцип, согласно которому обращение сторон арбитражного соглашения в государственные суды с просьбой о применении мер обеспечительного характера в отношении исков, поданных к рассмотрению в международные коммерческие арбитражи, не является несовместимым с арбитражным соглашением и не свидетельствует об отказе стороны (сторон) от арбитража.

Иная ситуация сложилась в регулировании законодательством указанных государств компетенции государственных судов принимать меры обеспечения исков, поданных в международный коммерческий арбитраж. Нормы процессуальных кодексов Украины не предусматривают возможности обращения к ним сторон третейского разбирательства, как и не предусматривают права судов принимать и рассматривать такие заявления сторон третейского разбирательства о применении обеспечительных мер в отношении исков, поданных в третейские суды, независимо от характера и места расположения третейского суда и, соответственно, выносить по этому поводу соответствующие определения.

В российском же законодательстве закреплен иной подход, дающий возможность государственным судам применять обеспечительные меры по заявлениям сторон третейского рассмотрения. При этом данное право распространяется не только на третейские суды, расположенные на территории Российской Федерации, в том числе и международные коммерческие арбитражи, но и на арбитражи, находящиеся за пределами Российской Федерации. Согласно Постановлению Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации «...российские арбитражные суды могут принимать обеспечительные меры по искам, которые рассматриваются иностранными судами и арбитражами. Такое право предусмотрено п. 3 ст. 90 Арбитражного процессуального кодекса, принятого в 2002 году» [3]. Теперь суды РФ вправе применять обеспечительные меры в отношении имущества должника, находящегося на территории РФ, и по заявлению сторон спора, рассматриваемого иностранными международными коммерческими арбитражами.

Совершенно очевидно, что состояние действующего украинского законодательства в деле регулирования данного вопроса не отвечает современным требованиям. Исправить сложившуюся ситуацию возможно путем внесения изменений и дополнений в действующие процессуальные кодексы Украины, закрепив право сторон третейского разбирательства, независимо от места нахождения третейского суда (в Украине или за границей) и его вида (внутрен-

ний ли это третейский суд или международный коммерческий арбитраж, *ad hoc* или постоянно действующий), обращаться в суды Украины с заявлениями о принятии обеспечительных мер, а также наделить суды правом принимать соответствующие определения о принятии таких мер. Такие изменения были бы совершенно в духе статьи 17 J Типового закона ЮНСИТРАЛ в редакции 2006 г., согласно которой «суд имеет такие же полномочия распоряжаться о применении обеспечительных мер в связи с арбитражным рассмотрением, независимо от того, находится место разбирательства в данном государстве, так и полномочия, которыми он обладает при рассмотрении дела в суде» [4].

Создание правового механизма принудительного исполнения постановлений международных коммерческих арбитражей о принятии мер обеспечительного характера

Правовой механизм, предложенный рядом новых статей, среди которых статьи 17, 17 А, 17 Н и 17 I Раздела 1 – 4 Главы IV Типового закона ЮНСИТРАЛ в редакции 2006 г. состоит из трех главных компонентов: а) право третейского суда принимать обеспечительные меры, виды обеспечительных мер, условия их принятия; б) специальный порядок принятия таких мер, обязательность таких постановлений третейских судов и в) процедура их принудительного исполнения посредством обращения в государственные суды. Последний элемент является ключевым, так как обеспечивает исполнимость таких обеспечительных мер. При этом следует указать, что по замыслу разработчиков дополнений к Типовому закону такая исполнимость должна обеспечиваться не только в отношении постановлений, принятых арбитражами, находящимися на территории государства-места арбитража, но и арбитражами, расположенными за пределами данного государства, чем должно обеспечиваться их исполнение, аналогичное тому, которое действует в отношении арбитражных решений по сути спора.

Всем странам – участницам ЮНСИТРАЛ было рекомендовано «благоприятным образом рассмотреть возможность принятия пересмотренных статей Типового закона» 2006 г. [4]. На сегодня 12 государств приняли новое



или обновили действующее законодательство на основе Типового закона в редакции 2006 г., среди которых Австралия и все ее провинции, Бельгия, Гонконг, Литва, Грузия, Молдова, Ирландия, Словения, Штат Флорида, Новая Зеландия [5]. В 2006 г., еще до принятия новой редакции Типового закона, Австрия приняла новый закон об арбитраже, который содержит развитие положения об обеспечительных мерах, путем внесения изменений в Гражданский процессуальный кодекс Австрии (закон об изменениях арбитражного законодательства, вступивший в силу 1 июля 2006 года). Параграф 593 указанного закона, во-первых, предоставляет право составу арбитража применять меры обеспечения иска; во-вторых, обязывает австрийские суды исполнять данные меры по заявлению стороны спора; в-третьих, предусматривает случаи (основания), когда суд вправе отказать в исполнении мер обеспечения иска [6]. В Украине данный вопрос до определенного времени оставался без внимания как украинских ученых и арбитражного сообщества, так и украинского законодателя.

В Российской Федерации в 2010 г. также был подготовлен законопроект, которым было предложено внести дополнения в действующий закон о международном арбитраже, который был представлен в Госдуму и принят в первом чтении [7], а рассмотрение во втором чтении перенесено на 2014 г. Беглое ознакомление с текстом представленных дополнений показывает, что его разработчики решили «проигнорировать» одно из ключевых положений Типового закона в редакции 2006 г., а именно положения, обеспечивающие принудительное исполнение постановлений арбитража об обеспечительных мерах. Отсутствие данных положений в Проекте закона о внесении дополнений в действующий закон о международном арбитраже, существенно снизит эффект от предлагаемых изменений, на что также обратил внимание и Российский Союз промышленников и предпринимателей в своих замечаниях к данному Проекту [8].

Характеристика положений статей 17 Н 17 I та 17 J Типового закона в редакции 2006 г. и вопросы взаимности

Указанные статьи Типового закона в редакции 2006 г. устанавливают, что

обеспечительная мера, принятая арбитражем, является обязательной и должна приводиться в исполнение при обращении в компетентный суд независимо от страны, где она была принята, с оговоркой, что арбитражем (третейским судом) не было предусмотрено иное [4]. Характер данной нормы таков, что устанавливает возможность признания и принудительного исполнения решений (постановлений) по вопросам принятия обеспечительных мер, вынесенных не только арбитражами, расположенных на территории определенного государства, но и иностранными арбитражами. Очевидно, что данная норма носит односторонний характер, без требования соблюдения принципа взаимности, что может противоречить отношению того или иного государства к вопросам взаимности в регулировании подобного рода отношений.

Если провести аналогию с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г., которая в качестве основного режима предусматривает режим не взаимности, давая в то же время государствам-участникам право сделать оговорку о взаимности, то для тех государств, которые рассматривают взаимность как необходимое условие исполнения иностранных арбитражных решений в рамках Нью-Йоркской конвенции, появление в их национальном законодательстве нормы об исполнении решений (постановлений) иностранных арбитражей по вопросам обеспечительных мер войдет в противоречие с их правовой позицией в отношении иностранных арбитражных решений. Целый ряд государств, в том числе и Украинская ССР при присоединении к Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. сделали оговорку о взаимности [9]. Наличие данной оговорки свидетельствует о позиции Украины в отношении взаимности как условия исполнения на ее территории иностранных арбитражных решений. Как такая позиция может быть совмещена с нормой ст. 17 Н Типового закона в редакции 2006 г. в случае ее имплементации в законодательство Украины? Совершенно справедливо может быть поставлен и такой вопрос, а стоит ли связывать вопросы исполнения иностранных арбитражных решений в рамках Нью-Йоркской конвенции и вопросы исполнения решений (постановлений) иностранных арбитражей в

отношении обеспечительных мер? На наш взгляд, стоит, ибо они имеют много общего по своей правовой природе. И если условием исполнения на территории одного государства арбитражного решения, вынесенного и вступившего в законную силу на территории другого государства, является наличие между этими государствами международного договора, то совершенного справедливо и обоснованно было бы рассматривать условием исполнения на территории одного государства решения (постановления) арбитража об обеспечительных мерах, вынесенного на территории другого государства, также наличие между данными государствами международного договора.

Правовая доктрина, лежащая в основе национального законодательства Украины о международном коммерческом арбитраже и международном гражданском процессе, в части, касающейся исполнения решений иностранных судов и арбитражей, строится на принципе «взаимности», который, в свою очередь, базируется на наличии: либо (а) соответствующего международного договора, либо (б) договоренности *ad hoc*, либо (в) презумпции существования «взаимности», если это прямо предусмотрено законом (ст. 390 Гражданско-процессуального кодекса Украины).

В таких обстоятельствах может быть поставлен вопрос о самой возможности внесения соответствующих изменений в законодательство Украины путем имплементации положений, предусмотренных статьями 17 Н, I, J Типового закона 2006 г. Так как норма статьи 17 Н Типового закона 2006 г. не предусматривает никаких оговорок о взаимности, ее автоматический перенос в норму национального закона, на наш взгляд, будет противоречить общему подходу украинского права в отношении наличия взаимности. Вследствие этого, при подготовке дополнений в действующее законодательство Украины необходимо, либо сопроводить данную норму оговоркой о взаимности, либо ограничить сферу ее применения только внутренними международными коммерческими арбитражами.

Также следует обратить внимание на следующее обстоятельство. Общим правилом применения закона о между-



народном коммерческом арбитраже является правило места арбитража: закон применяется, если место арбитража находится на территории данного государства. Из данного правила существуют, однако, несколько исключений: ст. 8 (отвод государственного суда по неподсудности), ст. 9 (обеспечительные меры), ст.ст. 35 и 36 (признание и исполнение арбитражных решений, прежде всего иностранных). Нормы данных статей применяются и тогда, когда место арбитража находится за пределами данного государства. Нормы каждой из этих статей соответствуют определенным нормам действующих международных договоров: ст. 8 – нормам ст. VI Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. и нормы ст. II Нью-Йоркской Конвенции о признании и исполнении иностранных арбитражных решений 1958 г.; нормам ст.ст. 35 и 36 закона – нормам ст. IV, V и VI Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. Так как норма ст. 9 закона носит общий характер, только она не имеет международно-правового аналога.

Типовой закон в редакции 2006 г. «предлагает» дополнить этот перечень статьями 17 H, 17 I та 17 J, то есть теми статьями, которые должны регулировать процедуры признания и исполнения арбитражных решений или постановлений о принятии обеспечительных мер независимо от места арбитража, процедурами очень схожими с теми, что предусмотрены для признания и исполнения арбитражных решений, в том числе и иностранных. Однако аналогичных норм ни один действующий международный договор не содержит. Данное обстоятельство ставит вопрос следующим образом: либо менять доктринальный подход и отказываться от принципа взаимности в вопросах признания и исполнения решений иностранных арбитражей по сути спора, так и решений (постановлений) иностранных арбитражей по вопросам обеспечительных мер, и изменять свое национальное законодательство в полном соответствии с духом и буквой Типового закона в редакции 2006 г., либо ограничивать применение предлагаемых Типовым законом в редакции 2006 г. только внутренними арбитражами, либо работать над тем, чтобы положения Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. были распространены на решения

(постановления) иностранных арбитражей по вопросам обеспечительных мер, о чем уже ведутся дискуссии.

Выводы. Несмотря на всю сложность рассмотренных проблем, украинскому законодателю все же необходимо сделать хоть какие-то шаги в направлении создания минимально благоприятных правовых условий для деятельности арбитражей в отношении обеспечительных мер. Отсутствие в национальном процессуальном законодательстве Украины и законодательстве о международном коммерческом арбитраже какого-либо регулирования вопросов обеспечения исков, рассматриваемых международными коммерческими арбитражами, является не недостатком системы, но ее пороком, который необходимо в срочном порядке устранить.

Поставленные вопросы требуют осмысления, но не должны рассматриваться как препятствия на пути совершенствования законодательства. Автор считает, что полноценная дискуссия, в которой бы приняли участие ученые, юристы, практикующие в сфере международного коммерческого арбитража, законодатели, является крайне необходимой и позволит не только обсудить рассмотренную проблематику, но и разработать обоснованные подходы к реформированию национального законодательства в сфере правового регулирования обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже.

Список использованной литературы:

1. UNCITRAL Model Law of 1985 on International Commercial Arbitration [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

2. Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 года № 5338-1, Закон Украины «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 січня 1994 року № 4002-XII.

3. Данилов Е.П. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Комментарии. Постатейные материалы. Судебная практика. Образцы документов. – М. : Издательство АСТ, 2007.

4. UNCITRAL Model Law of 1985 on International Commercial Arbitration

with amendments as adopted in 2006 [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

5. Статус текстов: Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) с изменениями, принятыми в 2006 году. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

6. Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству / С. Хегер. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 200 с.

7. Проект федерального закона № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=88337>.

8. Замечания и предложения Российского союза промышленников и предпринимателей к проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ars-rspp.ru/userfiles/ufiles/smi/03_prilozhenie_1.pdf.

9. STATUS AS AT: 09-02-2014 08:02:24 EDT CHAPTER XXII COMMERCIAL ARBITRATION 1. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-1&chapter=22&lang=en#EndDec.