

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА
ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

Дев'яткіна Марія Сергіївна

УДК 347.918.2

ДИСЕРТАЦІЯ

**Державні суди та міжнародний комерційний арбітраж: процесуальні
форми контролю та сприяння (в контексті прийняття забезпечувальних
заходів)**

Спеціальність: 293 «Міжнародне право»
Галузь знань «Міжнародні відносини»

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії.

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідальне джерело.
Дев'яткіна М.С.

Науковий керівник: Цірат Геннадій Артурович, доктор юридичних наук,
доцент.

Київ – 2020

АНОТАЦІЯ

Дев'яткіна М. С. Державні суди та міжнародний комерційний арбітраж: процесуальні форми контролю та сприяння (в контексті прийняття забезпечувальних заходів). – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 293 «Міжнародне право» (29 – Міжнародні відносини). – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Інститут міжнародних відносин. Київ, 2020.

Дисертацію присвячено комплексному та ґрунтовному дослідженню механізму правового регулювання забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі, процедур судового сприяння арбітражу в прийнятті забезпечувальних заходів.

Актуальність теми дослідження обумовлюється відсутністю єдиних підходів до законодавчого регулювання механізмів вжиття, визнання та виконання забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі, що створює потребу у детальному вивченні цього питання як у теоретичних, так і практичних аспектах. Актуальною проблемою є також визначення меж судового сприяння арбітражу в контексті застосування забезпечувальних заходів та отримання доказів.

У роботі з'ясовано правову природу забезпечувальних заходів, розкрито їх сутність і зобов'язальну силу щодо предмету застосування та по колу осіб, а також охарактеризовано умови та принципи застосування таких заходів арбітражем. Крім того, досліджено підходи до законодавчого закріплення процедури вжиття, визнання та виконання забезпечувальних заходів, які були винесені міжнародним комерційним арбітражем в міжнародно-правових актах, в національному законодавстві різних держав світу та України. Окремим питанням дисертаційного дослідження є підходи до законодавчого регулювання процедур судового сприяння арбітражу, оскільки міжнародний комерційний

арбітраж не може ефективно діяти без тісної взаємодії з державними судами, яка проявляється у формах судового контролю та сприяння арбітражу.

Досліджено стан наукових розробок щодо теоретичних та практичних аспектів механізму вжиття, визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи.

В результаті проведеного дослідження, вперше було надано класифікацію термінів, що застосовуються для позначення явища забезпечувальних заходів саме у міжнародному комерційному арбітражі, зокрема запропоновано класифікацію, в основі якої покладено концептуальне значення цих термінів. В результаті, терміни, що застосовуються поділено на дві групи, а саме, забезпечувальні заходи та термінові заходи.

Вперше було запропоновано визначення терміну «термінові заходи» і обґрунтовано необхідність його застосування міжнародним комерційним арбітражем. Так, термін «термінові заходи» автор пропонує визначити як такі заходи, які вживаються в рамках міжнародного комерційного арбітражу на стадії до формування складу арбітражного суду з метою: 1) збереження *status quo* між сторонами; 2) забезпечення виконання майбутнього арбітражного рішення; 3) уникнення паралельних проваджень та 4) впорядкування відносин між сторонами щодо предмету (об'єкту) спору та забезпечення належного арбітражного розгляду спору.

Обґрунтовано авторський погляд на визначення терміну «забезпечувальні заходи». Він є відмінним від визначення, яке міститься у Типовому законі ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж» в редакції 2006 року і дає змогу більш точно описати категорії забезпечувальних заходів, які можуть застосовувати арбітри. Також, обґрунтовано авторську позицію відносно того, що виносити забезпечувальні заходи у формі рішення є не доречним в силу відмінної правової природи арбітражного рішення як рішення по суті спору і рішення щодо прийняття забезпечувальних заходів.

Сформульовано визначення сумісної юрисдикції міжнародного комерційного арбітражу та державних судів. Під сумісною юрисдикцією,

автором розуміється наявність юрисдикції одночасно і у судів та і у міжнародного комерційного арбітражу виносити ухвали про забезпечувальні заходи стосовно одного предмету і при обранні стороною спору одного з цих органів для отримання ухвали про забезпечувальні заходи, юрисдикція іншого органу щодо прийняття забезпечувальних заходів не виключається.

Крім того, в дисертації, вперше досліджені антипозовні заходи в контексті уникнення паралельних проваджень. Автором було встановлено, що термін антипозовні заходи є рамковим, оскільки об'єднує в собі правові інструменти, які застосовуються з різною метою. Автор виділяє антипозовні заходи, антиарбітражні заходи та анти-антипозовні заходи. В роботі обґрунтовано, що антипозовні заходи є різновидом забезпечувальних заходів, які направлені на забезпечення належного арбітражного процесу і, відповідно арбітри мають право застосовувати такі заходи.

В дослідженні проаналізовані особливості правової природи ухвал про забезпечувальні заходи. Встановлені характерні ознаки забезпечувальних заходів, які застосовуються міжнародним комерційним арбітражем, а саме їх тимчасовість, спрямованість на захист прав та інтересів сторін і/або на забезпечення ефективного арбітражного процесу, добровільність виконання сторонами таких заходів, їх обов'язковість лише для учасників спору.

В ході дослідження було встановлено, що у науковій літературі та арбітражній практиці триває дискусія стосовно принципів, які покладені в основу прийняття арбітрами забезпечувальних заходів. Було запропоновано авторське бачення переліку принципів, якими мають керуватися арбітри, розглядаючи клопотання сторони про застосування забезпечувальних заходів. Арбітри повинні встановити юрисдикцію *prima facie*, здійснити перевірку обґрунтованості застосування забезпечувальних заходів наявністю причинно-наслідкового зв'язку між забезпечувальними заходами і змістом позовних вимог, обставинами, на яких ґрунтуються вимоги, та доказами, поданими на підтвердження клопотання про застосування таких заходів, встановити невідворотність заподіяння шкоди, визначити, чи є такі заходи пропорційними.

В роботі доведено, що запропонований у Типовому законі ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж» в редакції 2006 року механізм попередніх постанов є неефективним, в силу того, що за час, поки буде утворено склад арбітрів для розгляду клопотання про прийняття попередніх заходів (постанов), інша сторона може позбутися активів, майна чи доказів, які є об'єктом попередніх заходів. Автор вважає доцільним доповнити наступну редакцію Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж положеннями про надзвичайного арбітра, якого призначає арбітражний інститут до утворення складу арбітрів і якому можна надати право виносити попередні постанови *ex parte*, визначивши строки, в межах яких сторона, проти якої застосовуються такі заходи, може подати оскарження такої попередньої постанови.

Було встановлено, що важливим аспектом ефективного функціонування механізму забезпечувальних заходів є можливість їх прийняття як до моменту утворення складу арбітражного суду, так і самим складом арбітражу. Виявлено два підходи до визначення суб'єкта прийняття забезпечувальних заходів до моменту утворення складу арбітражного суду: (а) надзвичайний арбітр, якого призначає інституція або голова арбітражної установи в силу повноважень, наданих регламентом такої установи.

На думку автора, саме призначення надзвичайного арбітра найбільше відповідає природі міжнародного комерційного арбітражу.

Також, в дослідженні набули подальшого розвитку та обґрунтування ідеї закріплення в українському законодавстві окремого інституту - інституту визнання та примусового виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи. Необхідність цього обумовлюється неможливістю застосування до ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи положень Цивільного процесуального кодексу України, які регулюють визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів, а також положень Нью-Йоркської Конвенції «Про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень» 1958 р. На думку автора, ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи мають значну специфіку,

а саме, такі ухвали можуть бути змінені або відмінені у будь-який момент до остаточного вирішення арбітражного спору. Тому, в українському законодавстві повинні бути передбачені окремі положення для визнання та виконання саме ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи.

Крім того в роботі містяться рекомендації щодо вдосконалення механізму судового сприяння арбітражу. Так, було встановлено що, недоліком системи судового сприяння арбітражу являється наявність конкурентної компетенції суду та арбітражу, що може призвести до винесення протилежних ухвал про забезпечувальні заходи арбітражем та державним судом. Тому, автором було запропоновано визначити у національному законодавстві положення про те, що сторона арбітражного спору, у разі якщо подає клопотання до суду про винесення ухвали про забезпечувальні заходи повинна бути позбавлена права подати таке ж саме клопотання до арбітражу (або навпаки).

Практичне значення проведеного дослідження полягає у тому, що його результати можуть бути використанні для: вдосконалення існуючих міжнародно-правових актів; законотворчій діяльності, зокрема для внесення змін і доповнень у Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України “Про виконавче провадження” та інших нормативно-правових актів України; вдосконалення положень арбітражних регламентів постійно діючих міжнародних комерційних арбітражів; розробки та підготовки навчально-методичної літератури та науково-дослідних робіт та викладання навчальних курсів “Міжнародний комерційний арбітраж”, “Актуальні проблеми міжнародного приватного права”, “Порівняльний цивільний процес”, “Альтернативні способи вирішення спорів”.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, забезпечувальні заходи, забезпечення позову, термінові заходи, судове сприяння арбітражу, антипозовні заходи, сумісна юрисдикція, конкурентна юрисдикція.

SUMMARY

Deviatkina M. S. State courts and international commercial arbitration: procedural forms of control and assistance (in the context of interim measures). — Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

Thesis for a scientific degree of the Doctor of Philosophy in specialty 293 "International law" (29 — International relations). — Taras Shevchenko National University of Kyiv. — Institute of International Relations. Kyiv, 2020.

The study is devoted to a comprehensive and thorough study of the legal regulation of interim measures mechanism in international commercial arbitration, procedures for judicial assistance to arbitration in the adoption of precautionary measures.

Research rationale is based on the lack of common approaches to the legislative regulation for issuance, recognition, and enforcement of interim measures in international commercial arbitration, so it creates grounds for detailed study of this issue in both theoretical and practical aspects. Determining the limits of judicial assistance to arbitration in the context of the application of precautionary measures and the receipt of evidence is also an urgent issue.

The research clarifies the legal nature of interim measures, reveals their essence and binding force on the subject of application and the range of persons, as well as describes the conditions and principles of application of such measures by arbitration. In addition, the thesis contains approaches to the legislative consolidation of the procedure for issuance, recognition and enforcement of interim measures, which were issued by international commercial arbitration in international legal acts, in the national legislation of various countries and Ukraine. A separate issue of the dissertation research is the approaches to the legislative regulation of arbitration proceedings, as international commercial arbitration cannot operate effectively without close cooperation with state courts, which manifests itself in the forms of judicial control and assistance to arbitration.

The state of scientific developments on theoretical and practical aspects of the mechanism of issuance, recognition, and enforcement of arbitration decisions on interim measures is investigated.

As a result of the study, for the first time a classification of terms used to denote the phenomenon of interim measures in international commercial arbitration was provided, in particular, a classification was proposed, which is based on the conceptual meaning of these terms. As a result, the terms used are divided into two groups, namely interim measures, and urgent measures.

For the first time, the definition of the term "urgent measures" was proposed and the necessity of its use by international commercial arbitration was substantiated. Thus, the author proposes to define the term "urgent measures" as such measures that are taken in the framework of international commercial arbitration at the stage before the formation of the arbitral tribunal in order to: 1) maintain the status quo between the parties; 2) ensuring the implementation of the future arbitral award; 3) avoidance of parallel proceedings and 4) streamlining of relations between the parties regarding the subject (object) of the dispute and ensuring proper arbitration of the dispute.

The author's view on the definition of the term "interim measures" is substantiated. It differs from the definition contained in the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, as amended in 2006, and provides a more precise description of the categories of interim measures that arbitrators may apply. Also, the author's probates her position, that to issue interim measures in the form of an award is not appropriate due to the different legal nature of the arbitral award which provides a decision on merits and interim measures which is temporal and does not deal with issues on merits.

The definition of the joint jurisdiction of international commercial arbitration and state courts is formulated in the thesis. By joint jurisdiction, the author means the jurisdiction of both courts and international commercial arbitration to make rulings on interim measures in one case and when a party to the dispute chooses one of these bodies to obtain a ruling on precautionary measures, the jurisdiction of another body to take precautionary measures is not excluded.

In addition, this thesis provides a study of the anti-suit measures in the context of avoiding parallel proceedings. The author found that the term “anti-suit measures” is a framework because it combines legal instruments that are used for different purposes. The author distinguishes between anti-suit measures, anti-arbitration measures and anti-litigation measures. The thesis substantiates that anti-suit measures are a type of interim measures that are aimed at ensuring a proper arbitration process and, accordingly, arbitrators have the right to apply such measures.

The study analyzes the peculiarities of the legal nature of interim measures and determines the characteristics of interim measures applied by international commercial arbitration. Such characteristics include temporality, protection of the rights and interests of the parties and / or insurance of the effective arbitration, voluntary performance of such measures, and obligingness only on the parties to the dispute.

During the research it was established that in the scientific literature and arbitration practice there is a discussion about the principles that underlie the adoption of precautionary measures by arbitrators. An author's vision of a list of principles to be followed by arbitrators when considering a party's request for precautionary measures was proposed. The arbitrators shall establish prima facie jurisdiction, verify the validity of the application of precautionary measures by the existence of a causal link between the precautionary measures and the content of the claims, the circumstances on which the claims are based and the evidence submitted to substantiate the request for such measures.

The paper proves that the mechanism of preliminary rulings proposed in the UNCITRAL Model Law “On International Commercial Arbitration” as amended in 2006 is ineffective due to the fact that during the time a panel of arbitrators is formed to consider a request for preliminary rulings, the other party may lose assets, property or evidence that are the subject of previous measures. The author considers it appropriate to supplement the following version of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration with provisions on an extraordinary arbitrator appointed by the arbitral tribunal to form arbitrators and who may be given the right

to issue preliminary rulings *ex parte*, specifying the time limits within which the party is subject.

It was found that an important aspect of the effective functioning of the mechanism of precautionary measures is the possibility of their adoption both until the formation of the arbitral tribunal and the composition of the arbitration. There are two approaches to determining the subject of precautionary measures until the formation of the arbitral tribunal: (a) an extraordinary arbitrator appointed by the institution or the head of the arbitral institution by virtue of the powers conferred by the rules of such institution.

According to the author, the very appointment of an extraordinary arbitrator is most in line with the nature of international commercial arbitration.

Also, the study further developed and substantiated the idea of enshrining in Ukrainian law a separate institution - the institution of recognition and enforcement of arbitral awards on precautionary measures. The need for this is due to the impossibility of applying to arbitral awards on interim measures the provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine governing the recognition and enforcement of the awards of foreign courts and arbitrations, as well as the provisions of the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958. Arbitral decisions on interim measures have significant specificity, namely, such decisions may be amended or revoked at any time until the final settlement of the arbitration dispute. Therefore, the Ukrainian legislation should provide for certain provisions for the recognition and enforcement of arbitral decisions on interim measures.

In addition, the paper contains recommendations for improving the mechanism of judicial assistance to arbitration. Thus, it was found that the disadvantage of the system of judicial assistance to arbitration is the existence of competitive competence of the court and arbitration, which may lead to the issuance of opposing rulings on interim measures by arbitration and the state court. Therefore, the author proposed to stipulate in national law that a party to an arbitration dispute, if he applies to the court

for a ruling on interim measures, should be deprived of the right to submit the same request to arbitration (or vice versa).

The practical significance of the study is that its results can be used to: improve existing international legal instruments; legislative activity, in particular to amend the Law of Ukraine “On International Commercial Arbitration”, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Law of Ukraine “On Enforcement Proceedings” and other normative legal acts of Ukraine; improving the provisions of the arbitration regulations of permanent international commercial arbitrations; development and preparation of educational and methodical literature and research works and teaching courses "International Commercial Arbitration", "Current issues of private international law", "Comparative civil proceedings", "Alternative dispute resolution".;

Keywords: international commercial arbitration, interim measures, precautionary claim, urgent measures, judicial assistance to arbitration, anti-suit injunctions, joint jurisdiction, competitive jurisdiction.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

1. Дев'яткіна М. С. Вплив «Брекситу» на подальший розвиток Європейського Союзу та Великої Британії у сфері цивільного судочинства та міжнародного комерційного арбітражу [Текст] // Журнал європейського порівняльного права [Електронне фахове видання]. – 2018. – С. 97–109.
2. Дев'яткіна М. С. Забезпечувальні заходи та пришвидшена процедура розгляду спору в новій редакції Регламенту МКАС при ТПП України: аналіз та пропозиції з удосконалення [Текст] // Часопис київського університету права. – 2018. – №2018/3. - С. 314–317.
3. Дев'яткіна М. С. Проблема правового регулювання і застосування забезпечувальних заходів в міжнародному комерційному арбітражі: умови та принципи [Текст] // Альманах міжнародного права. – 2019. – №21. – С. 89–96.
4. Дев'яткіна М. С. Антипозовні забезпечувальні заходи як засіб уникнення паралельних арбітражних і судових проваджень [Текст] // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2019. - № 4. – С. 21-28.
5. Deviatkina M. Development and Impact of On-line System on International Commercial Arbitration [Текст] // Evropský Politický a Právní Diskurz. – 2019. – №6. – С. 41–46.
6. Deviatkina M. The Impact of EU Law on International Commercial Arbitration Practice to Issue Anti-suit Injunctions [Текст] // Legea și viața. – 2019. – №9. – С. 35–38.
7. Біла М. С. Виконання забезпечувальних заходів, винесених міжнародним комерційним арбітражем в Україні [Текст] // «Актуальні проблеми міжнародних відносин». Матеріали міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів і молодих вчених: Інститут міжнародних відносин Київського національного університету ім. Т. Шевченко (м. Київ, 27 жовтня 2016 р.) – 2016. – С. 140–142 (форма участі – очна).
8. Дев'яткіна М. С. Нові підходи до регулювання пришвидшеної процедури розгляду спору у Регламенті міжнародного комерційного арбітражного

- суду при Торгово-промисловій палаті України в редакції від 01 грудня 2018 року [Текст] // Міжнародна науково-практична конференція “Юридична наука на сучасному етапі”. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=2247 (форма участі – заочна).
9. Дев'яткіна М. С. Забезпечувальні заходи в Регламенті Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України в редакції від 01 січня 2018 року [Текст] // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів і молодих вчених «Шевченківська весна 2018». Частина I: Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка (м. Київ, 29 березня 2018 р.) – 2018. – С. 73–76. (форма участі – очна).
10. Дев'яткіна М. С. Типи законодавчого закріплення процедури визнання та виконання забезпечувальних заходів винесених міжнародним комерційним арбітражем [Текст] // *Advances of science: Proceedings of articles the international scientific conference* (м. Карлови Вари, Чеська Республіка, 28 вересня 2018 р.) – 2018. – С. 788–795. (форма участі – заочна).
11. Дев'яткіна М. С. Система міжнародного комерційного онлайн арбітражу [Текст] // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Матеріали міжнародної науково-теоретичної конференції молодих вчених. Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин, (м. Київ, 25 жовтня 2018 р.) - 2018. – Ч. 1. – С. 48–50. (форма участі – очна).
12. Дев'яткіна М. С. Система міжнародного комерційного онлайн арбітражу [Текст] // *3rd International Scientific Conference: Science progress in European countries: new concepts and modern solutions*. Центр наукових досліджень «Solution» (м. Штутгарт, Німеччина, 23 листопада 2018 р.) – 2018. – С. 56–64. (форма участі – заочна).

ЗМІСТ

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ВСТУП..... | 17 |
| ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ..... | 26 |
| РОЗДІЛ 1. ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОBOB'ЯЗКОВІСТЬ УХВАЛ АРБІТРАЖУ ПРО ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ | 28 |
| 1.1 Правова природа забезпечувальних заходів, які застосовуються арбітражем..... | 31 |
| 1.2 Проблема правового регулювання і застосування забезпечувальних заходів міжнародним комерційним арбітражем. Умови та принципи винесення арбітражем ухвал про забезпечувальні заходи..... | 43 |
| 1.3 Обов'язковість постанов арбітражу щодо прийняття забезпечувальних заходів по колу осіб | 55 |
| 1.4 Обов'язковість постанов арбітражу щодо прийняття забезпечувальних заходів по предмету застосування | 63 |
| ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1 | 77 |
| РОЗДІЛ 2. ПИТАННЯ УНІФІКАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ: ПІДХОДИ, ЗАПРОПОНОВАНІ У ТИПОВОМУ ЗАКОНІ UNCITRAL «ПРО МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ» 2006 р. ... | 81 |
| 2.1 Історія розробки і аналіз положень Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року в контексті регулювання механізму забезпечувальних заходів..... | 81 |
| 2.2 Аналіз положень Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року в контексті регулювання механізму забезпечувальних заходів та пропозиції з вдосконалення | 90 |
| 2.3 Роль Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року у формуванні національних законів, які стосуються забезпечувальних заходів, винесених міжнародним комерційним арбітражем..... | 105 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2..... | 116 |
| РОЗДІЛ 3. РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУР ПРИЙНЯТТЯ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ РЕГЛАМЕНТАМИ ПОСТІЙНИХ АРБІТРАЖИХ ІНСТИТУТІВ..... | 119 |
| 3.1 Порівняльна характеристика регулювання процедури прийняття забезпечувальних заходів складом арбітражного суду..... | 119 |
| 3.2 Порівняльний аналіз процедури застосування арбітражем забезпечувальних заходів на стадії до утворення складу арбітражу | 133 |
| 3.3 Порівняльний аналіз пришвидшеної процедури розгляду арбітражного спору в контексті регулювання механізму забезпечувальних заходів..... | 145 |
| ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3..... | 154 |
| РОЗДІЛ 4. ПІДХОДИ ДО ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ СУДОВОЇ ПІДТРИМКИ АРБІТРАЖУ ТА ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ УХВАЛ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ ПРО ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ..... | 157 |
| 4.1 Регулювання процедури визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи та судової допомоги арбітражу в міжнародних правових актах..... | 157 |
| 4.2 Підходи до примусового виконання ухвал міжнародного комерційного арбітражу в національному законодавстві України та інших держав світу .. | 168 |
| 4.3 Процедура судового сприяння арбітражу в контексті застосування забезпечувальних заходів в національному законодавстві України та інших держав світу..... | 177 |
| ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 4..... | 188 |
| ВИСНОВКИ | 191 |
| СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ..... | 196 |
| ДОДАТКИ | 235 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Додаток 1. Глава IV Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж в редакції 2006 року. Забезпечувальні заходи і попередні постанови (не офіційний переклад на українську мову)..... | 235 |
| Додаток 2. Типи законодавчого закріплення положень про забезпечувальні заходи, винесених в рамках міжнародного комерційного арбітражного процесу, розроблені на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року | 241 |

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Міжнародний комерційний арбітраж на сьогодні є однією з найкращих альтернатив державним судам для вирішення спорів між сторонами з різних держав, оскільки в рамках міжнародного комерційного арбітражу сторони можуть обрати арбітрів, які будуть вирішувати їх спір, застосоване право до конкретних правовідносин і визначати місце, час та мову проведення арбітражного процесу. На практиці, у сторін арбітражного процесу часто виникає необхідність звертатися до механізму забезпечувальних заходів, оскільки своєчасне вжиття таких заходів може стати вирішальним для можливості виконання остаточного арбітражного рішення. Однак, незважаючи на важливість застосування забезпечувальних заходів в арбітражі, все ще залишається багато відкритих та певною мірою проблемних аспектів їх застосування. Наприклад, часто виникають обставини, коли необхідне термінове застосування заходів, які б дали змогу зберегти активи однієї зі сторін (за рахунок яких в подальшому буде виконано остаточне рішення арбітражу на користь іншої сторони); зберегти докази, які мають суттєве значення для прийняття рішення по справі; прийняти міри з ціллю попередження нині існуючої або неминучої шкоди, як для процесу арбітражу, так і для сторони (сторін) спору; підтримувати статус-кво. Такі заходи є ключовими для сторін на початкових етапах спору, оскільки якщо у сторони яка, відповідно до рішення арбітражу, буде повинна виплатити грошову компенсацію іншій стороні не виявиться активів для цього, то рішення арбітражу втрачає свій сенс. Більше того, бувають випадки, коли застосування забезпечувальних заходів стає важливим у момент, коли арбітраж вже виніс остаточне рішення, але виконання такого рішення ще не відбулось.

Така ситуація у практиці міжнародного комерційного арбітражу зводить нанівець всі його переваги і, у певних випадках, стає ключовим моментом для прийняття рішення відмовитись від вирішення спору у міжнародному

комерційному арбітражі (особливо, коли сторона розуміє, що інша сторона має намір знищити чи вивести з підприємства свої активи).

Особливу актуальність ця робота має для України, оскільки в даному дослідженні міститься комплексний аналіз міжнародно-правових актів та національного законодавства різних держав світу з питання вжиття і виконання ухвал про забезпечувальні заходи, які були винесені арбітражем, а також з питання судового сприяння арбітражу. На основі цих досліджень було запропоновано винести ряд доповнень та змін в українське законодавство, а саме в Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 1994 р., який був розроблений на основі Типового Закону ЮНСІТРАЛ “Про міжнародний торгівельний арбітраж” в редакції 1985 року, в Цивільний процесуальний кодекс України, а також в Регламент Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-промисловій палаті України.

Теоретичною основою дослідження стали праці як вітчизняних вчених, так і зарубіжних науковців, які вивчали певні аспекти запропонованого дослідження. Основу дослідження сформуvalи, насамперед, праці, іноземних вчених, зокрема роботи Берга А. Й., Бергстена Е., Блекбі Н., Борна Г. Б., Бунні Н., Ванга В., Вербицького Дж. Р., Вейнкімера Дж., Габріеля Г., Гайларда Е.Гарнетта Р., Зіхермана Д., Кеннеді-Грант Т., Крейга Л., Ландо Т., Лью Дж., Ньюмена Л., Паулсона Дж., Редферна А., Сандерса П., Ситкаревої Е. В., Такера Л.А., С. Фергусона С., Феррарі Ф., Хантера М., Хотта Г. В., Швартса Ф.Т., Шервіна П. та ін. Серед вітчизняних вчених особлива увага була приділена дослідженням Белоглавека А. І., Белоусова П., Гонтар О., Друга О., Лебедева С. Н., Перепелинської О., Прусенко Г. Є., Трофимчука В., Цірата Г. А.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертаційного дослідження затверджена на засіданні Вченої ради Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка 25 жовтня 2016 року (протокол № 3).

Дисертаційна робота виконана на кафедрі міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету

імені Тараса Шевченка і є інтегральною складовою наукових програм та досліджень кафедри. Окремі ідеї та напрацювання дисертації використовуються в ході навчального процесу.

Метою дисертаційного дослідження є комплексна теоретична розробка проблем, які пов'язанні з винесенням, визнанням та виконанням забезпечувальних заходів в рамках міжнародного комерційного арбітражу та аналітичне узагальнення існуючих доктринальних та нормативних підходів до процедури судового сприяння арбітражу.

Для досягнення даної мети були поставлені наступні **завдання**:

- 1) Дослідити правову природу та обов'язковість ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи;
- 2) Проаналізувати міжнародно-правові акти, які регулюють засоби забезпечення позову у сфері міжнародного комерційного арбітражу та виявити наявні проблеми та недоліки;
- 3) Розробити рекомендації для вдосконалення регулювання механізму забезпечувальних заходів для міжнародно-правових актів;
- 4) Здійснити порівняльну характеристику регулювання процедури прийняття забезпечувальних заходів на стадії до утворення складу арбітражного суду та самим складом арбітражу;
- 5) Дослідити пришвидшену процедуру вирішення арбітражного спору у контексті застосування забезпечувальних заходів міжнародним комерційним арбітражем;
- 6) Проаналізувати підходи до законодавчого регулювання процедури судової підтримки арбітражу та примусового виконання ухвал про забезпечувальні заходи, які винесені арбітражем;
- 7) Запропонувати зміни в українське законодавство та в Регламент Міжнародного комерційного суду при Торгово-промисловій палаті України.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають у міжнародному комерційному арбітражі у зв'язку з забезпечувальними заходами.

Предметом дослідження є підходи, що існують у вітчизняній та іноземній доктринах, а також концепції до законодавчого закріплення норм щодо застосування, визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи і процедури судового сприяння арбітражу, які містяться у міжнародно-правових актах, нормативно-правових актах України та інших держав, регламентах міжнародних комерційних арбітражів, судовій та арбітражній практиці.

Методи дослідження. Методологічну основу дисертаційного дослідження формують сучасні методи наукового пізнання, зокрема, діалектичний метод із системно-структурним підходом, метод аналізу і синтезу, порівняльно-правовий, історичний, формально-логічний, метод узагальнення, моделювання та формально-юридичний. З позицій діалектичного методу в роботі відображені принципи об'єктивності та доказовості, досліджуються причинно-наслідкові зв'язки, аналізується взаємодія загального і часткового, абстрактного та конкретного, суті і явища, форми та змісту процесів і явищ.

Діалектичний метод використовувався у більшості частин дисертаційного дослідження, зокрема, у процесі формування дефініцій, теоретичних узагальнень та загальних висновків. Крім того, діалектичний метод використовувався при розробці найбільш оптимального механізму вжиття і виконання забезпечувальних заходів.

Історичний метод застосовувався при дослідженні *travaux préparatoire* Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж» у редакціях 1985 та 2006 років в контексті застосування, визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи.

Важливе місце серед методів наукового пізнання, в дисертаційному дослідженні займає порівняльний метод, який використовувався при визначенні спільних та відмінних рис між положеннями регламентів міжнародних комерційних арбітражів, положеннями Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж» і Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Метод правового моделювання був застосований при виробленні рекомендацій для внесення змін в українське законодавство та у Типовий закон ЮНСІТРАЛ “Про міжнародний комерційний арбітраж”, які пов’язані з регулюванням забезпечувальних засобів та процедурою судового сприяння арбітражу.

Наукова новизна одержаних результатів даної дисертації полягає у запропонованих рішеннях основних проблем, які пов’язані з вжиттям і виконанням забезпечувальних заходів, які були винесені міжнародним комерційним арбітражем, а також тих заходів, які постановляються національними судами при здійсненні функцій судового сприяння арбітражу. На підставі аналізу основних проблем, які пов’язані з забезпечувальними заходами в міжнародному комерційному арбітражі та шляхів їхнього розв’язання у теорії та практиці, в дисертаційному дослідженні були сформульовані положення, які містять елементи наукової новизни, мають теоретичне та практичне значення.

Наукову новизну дослідження відображають такі основні його результати, винесені на захист як особистий внесок дисертанта:

Вперше:

- надана класифікація термінів, що застосовуються для позначення явища забезпечувальних заходів;
- запропоновано визначення терміну «термінові заходи» і обґрунтовано необхідність його застосування в рамках міжнародного комерційного арбітражу;
- доведено, що виносити забезпечувальні заходи у формі рішення є не доречним в силу відмінної правової природи рішення і забезпечувальних заходів;
- сформульовано поняття сумісної юрисдикції судів та арбітражів у контексті винесення ухвал про забезпечувальні заходи;

- вироблено теоретичну позицію щодо визначення обов'язкової сили ухвал про забезпечувальні заходи по колу осіб, яка взаємопов'язана з зобов'язальною силою арбітражного застереження;
- в українській доктрині досліджені антипозовні заходи в контексті уникнення паралельних проваджень і доведено, що такі заходи є видом забезпечувальних заходів, які направлені на належне функціонування арбітражного процесу;
- обґрунтовано важливість встановлення строків для винесення ухвал про забезпечувальні заходи в рамках пришвидженої процедури вирішення арбітражного спору;
- запропоновано шляхи розмежування юрисдикцій суду та арбітражу щодо питання винесення ухвал про забезпечувальні заходи в рамках української доктрини.

Удосконалено:

- визначення терміну «забезпечувальні заходи», які виносяться міжнародним комерційним арбітражем;
- дослідження правової природи ухвал про забезпечувальні заходи та їх характерних ознак;
- перелік принципів для винесення ухвал про забезпечувальні заходи міжнародним комерційним арбітражем;
- твердження щодо важливості закріплення в арбітражних регламентах категорій забезпечувальних заходів, які можуть застосовуватись арбітрами;
- позицію відповідно до якої, в арбітражних регламентах повинна міститися вказівка на форму у якій повинно бути подано клопотання сторони про застосування забезпечувальних заходів;
- тезу про значущість закріплення в арбітражних регламентах положення про зміну, відміну чи призупинення дії ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи.

Набули подальшого розвитку:

- розробка доктрин згоди що малася на увазі та ігнорування особи компанії в контексті міжнародного комерційного арбітражу;
- дослідження практики міжнародних комерційних арбітражів і судових установ різних держав з питання вжиття і виконання забезпечувальних заходів;
- дослідження елементів судового сприяння арбітражу;
- дослідження застосовності положень Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року до визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи;
- дослідження підходів до законодавчого закріплення положень про визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи;
- позиції, щодо необхідності закріплення в українському законодавстві положення про визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що результати дослідження можуть бути використанні для:

- вдосконалення існуючих міжнародно-правових актів;
- вдосконалення положень арбітражних регламентів постійно діючих міжнародних комерційних арбітражів;
- розробки положень арбітражів *ad hoc* або розробок положень арбітражної угоди;
- законотворчій діяльності, зокрема для внесення змін і доповнень у Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” та Цивільний процесуальний кодекс України;
- розробки та підготовки навчально-методичної літератури та науково-дослідних робіт;

- викладання навчальних курсів таких як “Міжнародний комерційний арбітраж”, “Актуальні проблеми міжнародного приватного права”, “Порівняльний цивільний процес”, “Альтернативні способи вирішення спорів”;

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною науковою працею, у якій висвітлені власні ідеї та розробки автора, що дозволили вирішити поставлені завдання. Робота містить теоретичні та методичні положення і висновки, сформульовані особисто автором дослідження. Використані в дисертації ідеї, положення чи гіпотези інших авторів наведені у дисертації виключено для підкріплення ідеї, яка була розроблена власне автором дисертації та мають відповідні посилання.

Апробація результатів дослідження. Основні положення дисертаційного дослідження доповідалися і обговорювалися на засіданнях кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Результати дослідження дисертаційної роботи були оприлюднені на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях: Науково-теоретична конференція аспірантів і студентів Інституту міжнародних відносин «Актуальні проблеми міжнародних відносин» м. Київ, Україна, 27 жовтня 2016 р.) (тези опубліковано), Міжнародна науково-практична конференція “Юридична наука на сучасному етапі” » м. Київ, Україна, 11 грудня 2017 (тези опубліковано), Науково-практична конференція «Міжнародне приватне право: актуальні проблеми та перспективи розвитку» м. Київ, Україна, 21 грудня 2017, Науково-теоретична конференція аспірантів і студентів Інституту міжнародних відносин «Шевченківська весна 2018» м. Київ, 29 березня 2018 р. (тези опубліковано), Advances of science: Proceedings of articles the international scientific conference м. Карлови Вари, Чеська Республіка, 28 вересня 2018 р. (тези опубліковано), Науково-теоретична конференція аспірантів і студентів Інституту міжнародних відносин «Актуальні проблеми міжнародних відносин» м. Київ, 25 жовтня 2018 р. (тези опубліковано), 3rd International Scientific

Conference: Science progress in European countries: new concepts and modern solutions м. Штутгарт, Німеччина, 23 листопада 2018 р. (тези опубліковано).

Публікації. Ключові теоретичні і практичні аспекти роботи були висвітлені у 5 наукових працях, із них 3 статті опубліковані у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 2 статті в іноземних наукових фахових виданнях та 8 тез доповідей на наукових конференціях.

Структура дисертації визначена поставленими метою та завданнями і складається зі вступу, переліка умовних скорочень, 4 розділів, 13 підрозділів, висновків, списку використаної літератури і 2 додатків. Основний текст дисертації становить 179 сторінок. Загальний обсяг дисертації розміщено на 243 сторінках, зокрема, перелік умовних скорочень на 2 сторінках, список використаних джерел – на 40 сторінках (267 найменувань), додатки – на 8 сторінках (2 найменування).

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

| | | |
|----|----------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 | AAA | Американська арбітражна асоціація |
| 2 | CIETAC | Китайська міжнародна економічна та торгово-арбітражна комісія |
| 3 | ICAC, MKAC при ТПП України | Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торговельно-промисловій Палаті України |
| 4 | ICC | Міжнародний комерційний арбітражний суд Міжнародної Торгової Палати в Парижі |
| 5 | ICC 2017 | Арбітражний регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду Міжнародної Торгової Палати в Парижі в редакції 2017 року |
| 6 | ICDR | Міжнародний центр для вирішення спорів |
| 7 | KCAB | Корейська комерційна арбітражна комісія |
| 8 | KCAB 2016 | Міжнародний арбітражний регламент Корейської комерційної арбітражної комісії в редакції 2016 року |
| 9 | LCIA | Лондонський суд міжнародного арбітражу |
| 10 | LCIA 2020 | Арбітражний регламент Лондонського суду міжнародного арбітражу в редакції 2020 року |
| 11 | SCC | Арбітражний інститут Торгової Палати Стокгольму |

- | | | |
|----|------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 12 | SCC 2017 | Арбітражний регламент Арбітражного інституту Торгової Палати Стокгольму в редакції 2017 року |
| 13 | UNCITRAL, ЮНСІТРАЛ | Комісія ООН з права міжнародної торгівлі |
| 14 | ICAC 2018 | Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торговельно-промисловій Палаті України в редакції 2018 року |
| 15 | Типовий закон ЮНСІТРАЛ | Типовий закон UNCITRAL «Про міжнародний комерційний арбітраж» |
| 16 | П. | Пункт |
| 17 | Ст. | Стаття |
| 18 | ЄС | Європейський союз |
| 19 | ЦПК | Цивільний процесуальний кодекс України |

РОЗДІЛ 1. ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОBOB'ЯЗKOBІСТЬ УХВАЛ АРБІТРАЖУ ПРО ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ

Міжнародний комерційний арбітраж на сьогодні є одним з найбільш ефективних інструментів для вирішення приватно-парових спорів між суб'єктами з різних держав.

До безперечних переваг міжнародного комерційного арбітражу над національними судами належить:

- Швидке і дешевше вирішення спору (Born, *International Commercial Arbitration*, 2009, p. 84);
- Конфіденційність процедури вирішення спору (Peana, 2011);
- Можливість обрати місце і час проведення розгляду арбітражного спору;
- Можливість обрання сторонами складу арбітражу (при чому при виборі арбітрів сторони не обмежені жодними списками осіб з числа яких повинен бути обраний арбітр чи вимогами, яким арбітр повинен відповідати);
- Можливість обрати мову, на якій буде здійснюватися арбітражний розгляд справи;
- Можливість обрати процедуру вирішення спору;
- Остаточність вирішення спору, адже арбітражне рішення не можливо оскаржити у порядку апеляції чи касації;
- Рішення арбітражу одразу стає обов'язковим для виконання сторонами.

Національні суди жодної з держав світу не можуть запропонувати учасникам комерційних відносин таких можливостей для вирішення спорів. На практиці, вони є ключовими для ефективного вирішення справи, оскільки сторони мають більшу довіру до органу, який не належить до правової системи жодної зі сторін спору. Більше того, завдяки Нью-Йоркській конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. кожна держава, яка підписала і ратифікувала дану Конвенцію визнає арбітражне рішення як обов'язкове і зобов'язана виконувати їх у відповідності

до процесуальних норм, тієї території, де запитується визнання і виконання даного арбітражного рішення (Конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, 1958).

Для того щоб захистити права та інтереси сторін до винесення остаточного арбітражного рішення і для пришвидшення процедури винесення рішення арбітражем, у системі міжнародного комерційного арбітражу був розроблений спеціальний механізм: забезпечувальні заходи.

Забезпечувальні заходи в рамках міжнародного комерційного арбітражу застосовуються з метою підтримання чи збереження статусу *quo*, попередження нанесення шкоди інтересам позивача діями відповідача, які можуть утруднити або зробити неможливим виконання арбітражного рішення, збереження активів за рахунок яких в подальшому буде можливим виконати остаточне арбітражне рішення, збереження доказів, які є значимими для вирішення арбітражного спору.

Проте, при застосуванні забезпечувальних заходів в рамках міжнародного комерційного арбітражу виникає цілий ряд теоретичних та практичних питань.

В даному розділі ми розглянемо теоретичні питання, а саме: визначення юридичної природи забезпечувальних заходів, які можуть бути застосовані міжнародним комерційним арбітражем, обов'язковість ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи по колу осіб та по предмету застосування, принципи та умови винесення ухвал про забезпечувальні заходи міжнародними комерційними арбітражами.

Кожне з вищезазначених питань є суттєвим для ефективного функціонування механізму забезпечувальних заходів в рамках міжнародного комерційного арбітражу. Наприклад, чітке розуміння правової природи забезпечувальних заходів дасть можливість провести розмежування між ухвалами арбітражу про забезпечувальні заходи і попередніми або частковими рішеннями арбітражу, а визначення обов'язкової дії ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи по колу осіб, дасть відповідь на питання, чи

поширюється зобов'язальна дія ухвали тільки на сторін спору, чи на сторін договору, чи на третіх сторін і т.д.

До практичних питань, які будуть розглянуті в наступних розділах дисертаційного дослідження належать: виявлення найбільш оптимального механізму вжиття і виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи, а також визначення оптимального правового регулювання процедури підтримки міжнародного комерційного арбітражу державними судами, розробка механізму примусового виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи. Серед найбільш суттєвих аспектів застосування механізму забезпечувальних заходів на особливу увагу заслуговує питання примусового виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи, оскільки саме завдяки своєчасному виконанню ухвали про забезпечення, досягається відповідна мета: зберігаються докази, які є важливими для розгляду справи, зберігаються активи, за рахунок яких в подальшому буде виконане арбітражне рішення та зберігається *status quo* чи запобігається шкода, яка могла б бути нанесена арбітражному провадженню. Очевидним є те, що дана проблема негативно впливає на ефективність системи міжнародного комерційного арбітражу в цілому. Але перед тим як запропонувати дієве рішення, необхідно проаналізувати теоретичні аспекти, які пов'язані з механізмом забезпечувальних заходів, оскільки саме через застосування понятійного апарату правової природи, юридичної обов'язковості ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи буде в подальшому розроблено механізм виконання таких ухвал.

1.1 Правова природа забезпечувальних заходів, які застосовуються арбітражем

Історично склалося так, що повноваження виносити ухвали про забезпечувальні заходи в рамках міжнародного комерційного арбітражного процесу належало виключно національним судам (*Applications for Interim Measures*, 2017). На сьогодні, більшість держав світу внесли зміни до свого законодавства, надавши право сторонам арбітражного спору звертатися безпосередньо до арбітрів для вжиття забезпечувальних заходів на рівні з державними судами. (*Newman*, 2014). Крім того, багато арбітражних установ переглянули свої регламенти і чітко закріпили в них право арбітрів виносити ухвали про забезпечувальні заходи. Таким чином, і національне законодавство і арбітражні регламенти надають право сторонам спору звертатися до арбітрів за забезпечувальними заходами.

Разом з цим, перед арбітрами постає ряд питань, оскільки сторонам надано право подавати клопотання до арбітрів для вжиття забезпечувальних заходів, а чітких інструкцій стосовно того, яким чином повинна відбуватися процедура розгляду клопотання сторони про забезпечувальні заходи, у якій формі виносити такі заходи, яким є перелік забезпечувальних заходів, які можуть ухвалюватися арбітражем в більшості випадків або відсутні, або прописані не чітко (*Waincymer*, 2012, р. 172). Це було зроблено для того, щоб арбітри мали широку свободу дій відносно процедури винесення забезпечувальних заходів і мали можливість обрати саме той вид заходів, який найкраще відповідає потребам кожної конкретної справи. Під час процедури розгляду клопотання сторін про забезпечувальні заходи арбітри повинні враховувати той факт, що вони не зв'язані принципами й нормами, які застосовуються у національних судах, оскільки вони можуть не відповідати потребам арбітражу. Загальну схему процедури розгляду заяв сторін про забезпечувальні заходи, а також види таких заходів можна знайти у міжнародній арбітражній практиці та у роботах вчених з міжнародного права (*Yesilimak*, 2005).

Перш ніж перейти до визначення правової природи забезпечувальних заходів, слід насамперед розглянути терміни, які можуть вживатися для позначення явища забезпечувальних заходів, а також надати визначення таким термінам.

В законодавстві різних держав і в регламентах міжнародних комерційних арбітражів можна знайти різні терміни, для позначення явища забезпечувальних заходів. Для прикладу можна навести Кодекс про судоустрій Бельгії 1998 року, де в статті 1696 вживаються терміни «тимчасові заходи» (*provisional measures*) та «охоронні заходи» (*protective measures*) (Belgian Act Article 1696, 1998), Цивільний процесуальний закон Нідерландів, де у статті 1022а використовується термін «охоронні заходи» (*conservatory measures*) (Dutch Civil Procedure Law, 2014.), але найбільш часто в національному законодавстві та арбітражних регламентах використовується саме термін «забезпечувальні заходи» (*interim measures*). Також у доктрині та в арбітражних регламентах зустрічаються такі терміни, як «попередні заходи» (*preliminary measures*) (Arbitration Court of the Slovak Chamber of Commerce and Industry, 2002), «тимчасові захисні заходи» (*interim measures of protection*), «попередні забезпечувальні заходи» (*preliminary injunctive measures*), «термінові засоби» (*urgent measures*) (Chamber of National and International Arbitration in Milan, 1996), «запобіжні заходи» (*precautionary measures*), «стримуючі заходи» (*holding measures*) (Yesilirmak, 2003). При цьому, як синоніми до терміну «захід» (*measure*) в доктрині вживається терміни «засіб» (*remedy*) та «міра» (*relief*) (Yesilirmak, 2003).

В деяких документах не проводиться різниця між термінами «забезпечувальні заходи» (*interim measures*), «захисні заходи» (*protective measures*), «попередні заходи» (*preliminary measures*), «попередні забезпечення» (*provisional remedies*), «попередній наказ» (*interlocutory orders*), «охоронні заходи» (*conservatory measures*). Всі вони по тексту використовуються як синоніми. Для прикладу можна навести Закон «Про арбітраж» Шотландії 2010 р. (п. 35) (Arbitration (Scotland) Act 2010, 2020), Закон «Про арбітраж»

Великобританії 1996 р. (п.39) (Arbitration Act 1996, Section 43, 1996), Арбітражний Регламент SCC 2017 (ст.32) (SCC, 2017), Арбітражний Регламент Австралійського центру міжнародного комерційного арбітражу 2011 (ст.28) (Australian Centre for International Commercial Arbitration, 2016), Арбітражний Регламент CIETAC 2012 (правило 21) (China International Economic and Trade Arbitration Commission, 2012), Цивільний процесуальний закон Нідерландів (ст. 1022) (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, 2020), Закон “Про міжнародний комерційний арбітраж” Британської Колумбії в Канаді (ст. 17(1)) (International Commercial Arbitration Act BC Laws 1996, 2020).

Разом з цим, є вчені, які розрізняють забезпечувальні заходи і охоронні заходи як окремі види (Al-Hadidi, 1997). Забезпечувальні заходи покликані забезпечити терміновий інтерес сторони-заявника: наприклад, забезпечувальні виплати, заборона розпоряджатися майном (*freezing order*), продаж швидкопсувних товарів та ін. Тобто, до «забезпечувальних заходів» належать ті заходи, які надають безпосередній захист заявнику.

«Охоронні заходи» націлені на збереження *status quo* для того щоб у подальшому забезпечити успішне виконання остаточного арбітражного рішення, а не на захист інтересів однієї зі сторін спору. Наприклад, до таких заходів належать: арешт, конфіскація, збереження доказів та ін. Тобто ці заходи націлені на захист від потенційно можливих ризиків.

Є й інший погляд вчених, згідно з яким «забезпечувальні» і «охоронні» заходи — це заходи, які швидко виносяться арбітражем відповідно до заяви з метою захистити певне право сторони спору або відвернути будь-яку шкоду арбітражному розгляду спору та у майбутньому покликані забезпечити можливість виконання остаточного арбітражного рішення (Ragheb, 2005). Тобто такі заходи об'єднують у собі забезпечувальні та охоронні заходи. При чому визначення “забезпечувальні” може змінюватися в залежності від справи (Julian D.M. Lew, Lukas A. Mistelis, Stefan M. Kröll, 2003, p. 586).

В доктрині міжнародного приватного права були спроби класифікувати терміни, які вживаються для позначення явища забезпечувальних заходів. Так,

Алі Єсілірмак вказує, що терміни «тимчасові» (*provisional*), «забезпечувальні» (*interim*), «попередні» (*interlocutory, preliminary*) та «термінові» (*urgent*) підкреслюють правову природу таких заходів, а терміни «захисні» (*protective*) та «охоронні» (*conservatory*) відображають мету таких заходів, а саме захистити інтереси сторони арбітражного спору (Yesilirmak, 2003).

На думку автора, існує необхідність упорядкувати вживання термінів, які позначають явище забезпечувальних заходів. Автор вважає, що в основу класифікації, слід покласти концептуальне значення цих термінів. Автором було розглянуто лексичне ядро кожного терміну, що надало можливість поділити всі терміни на дві великі групи, а саме, «забезпечувальні заходи» та «термінові заходи».

До групи «забезпечувальних заходів» слід включити такі терміни як «запобіжні заходи», «тимчасові захисні заходи» (*interim measures of protection*), «попередні забезпечувальні заходи» (*preliminary injunctive measures*), оскільки денотат цих термінів зводиться до понять «охороняти», «захищати» (Словник української мови: в 11 т, 1972).

До групи «термінових заходів» відносяться «тимчасові заходи» (*provisional measures*), «попередні заходи» (*preliminary measures*), «тимчасові захисні заходи» (*interim measures of protection*), «попередні забезпечувальні заходи» (*preliminary injunctive measures*), «запобіжні заходи» (*precautionary measures*), «стримуючі заходи» (*holding measures*), оскільки в основу концептуального значення цих термінів покладена часова характеристика (Словник української мови: в 11 т, 1972).

Разом з цим, у запропонованій класифікації перетинаються такі терміни, як «попередні забезпечувальні заходи» та «тимчасові захисні заходи», оскільки ці терміни містять у собі як часову характеристику, так і смислове значення «захищати».

В українській доктрині міжнародного приватного права (Byelousov, 2012) (Прусенко, 2014) (Цірат, *Забезпечувальні заходи в міжнародному комерційному арбітражі: питання законності та юридичної сили. Частина 1, 2010, с. 63*), в

Законі України „Про міжнародний комерційний арбітраж“ (Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», 1994) і Регламенті МКАС при ТПП України від 2018 року (Регламент міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій Палаті України, 2018, с. 26) використовується термін «забезпечувальні заходи», тому надалі, в даному дисертаційному дослідженні, в основному буде використовуватись саме цей термін.

Визначивши які терміни доречно використовувати для позначення явища забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі, слід надати визначення цим поняттям. На сьогодні не можливо говорити про наявність єдиного загальноприйнятого визначення забезпечувальних заходів (Born, *International Commercial Arbitration*, 2009) (Waincymer, 2012) ні на доктринальному рівні, ні на законодавчому, але проаналізувавши законодавства ряду держав, можна зробити висновок, що існує два підходи до визначення цього терміну.

Перший підхід – повністю погодитися з визначення, яке запропоновано в Типовому законі ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж» в редакції 2006 року (UNCITRAL, 2006). Але станом на 2020 рік, лише 20 держав і 34 юрисдикції з 83 держав і 116 юрисдикцій, які розробили своє законодавство на основі Типового закону, внесли зміни у свої закони про міжнародний комерційний арбітраж, взявши за основу останню редакцію Типового закону ЮНСІТРАЛ (UNCITRAL, 2020). За 2017 рік 4 держави змінили свої законодавства про міжнародний комерційний арбітраж у відповідності до Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року, за 2016 — 1, за 2015 — 1. Беручи до уваги таку тенденцію можна очікувати, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року набуватиме дедалі більшого поширення.

Другий підхід – замінити деякі пункти, або доповнити визначення, яке запропоновано в Типовому законі ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року. Для прикладу можна навести Закон «Про міжнародний комерційний арбітраж» Британської Колумбії в Канаді (ст. 17(1)) (*International Commercial Arbitration*

Act BC Laws 1996, 2020), де було додано пункт е), який передбачає надання стороною забезпечення у зв'язку з проведенням арбітражного процесу.

Слід зазначити, якщо держава розробила своє законодавство на основі Типового закону ЮНСІТРАЛІ в редакції 1985 року і не оновлювала текст свого закону у відповідності до редакції 2006 року, в більшості випадків визначення забезпечувальних заходів відсутнє, оскільки воно було відсутнє у самому тексті Типового закону ЮНСІТРАЛІ в редакції 1985 року. Наведемо для прикладу Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», 1994), в якому відсутнє визнання терміну забезпечувальні заходи.

Беручи до уваги викладене вище, розглянемо визначення, яке міститься у пункті 2 статті 17 Типового закону ЮНСІТРАЛІ в редакції 2006 року (UNCITRAL, 2006):

«Забезпечувальний захід являє собою тимчасовий захід – в незалежності від того, чи був він винесений у формі арбітражного рішення або в якій-небудь іншій формі, - за допомогою якого в будь-який момент, який передує винесенню рішення, яким остаточно вирішується спір, арбітражний суд розпоряджається про те, щоб та чи інша сторона:

- a) підтримувала або поновила статус-кво до вирішення спору;*
- b) вжила заходів з ціллю попередження наявної або неминучої шкоди, або шкоди арбітражному процесу або утримуватися від прийняття мір, які здатні нанести таку шкоду;*
- c) надала засоби для збереження активів, за рахунок яких може бути виконане рішення арбітражу;*
- d) зберегла докази, які можуть мати суттєве значення для врегулювання спору»* (UNCITRAL, 2006), (Лекція 4. Застосування забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі, 2020).

Втім, автор вбачає за доцільне переглянути дане визначення. По-перше, автор не підтримує підхід, за яким забезпечувальні заходи можуть виноситися у

формі рішення, оскільки така форма процесуального документу як рішення, передбачає остаточне вирішення питання спору або його частини. Тому, автор вважає за доцільне у визначенні терміну «забезпечувальні заходи» закріпити, що такі заходи можуть бути закріплені у будь-якій формі, іншій ніж арбітражне рішення.

По-друге, автор вважає за доцільне переформулювати положення пункту b) та c) статті 17, оскільки наявне положення в неповній мірі розкриває розкриває суть тих забезпечувальних заходів, які входять до даної групи.

Так, автор пропонує перефразувати формулювання пункту b) статті 17 наступним чином: *«вжила заходів, спрямованих на створення або підтримання умов для належного арбітражного процесу, або утрималась від дій, які здатні нанести шкоду такому процесу»*. Автор також пропонує змінити формулювання пункту c) статті 17 наступним чином: *«вжила заходів для попередження нанесення шкоди інтересам однієї сторони діями іншої сторони, які можуть утруднити або зробити неможливим виконання арбітражного рішення»*

Крім того, автор наполягає на необхідності введення терміну «термінові заходи». Так, термін «термінові заходи» автор пропонує визначити як такі заходи, які вживаються в рамках міжнародного комерційного арбітражу на стадії до утворення складу арбітражного суду з метою: 1) збереження *status quo* між сторонами; 2) забезпечення виконання майбутнього арбітражного рішення; 3) уникнення паралельних проваджень та 4) впорядкування відносин між сторонами та забезпечення належного арбітражного розгляду спору.

В цілому, визначення терміну «забезпечувальні заходи», яке міститься у Типовому законі ЮНСІТРАЛІ в редакції 2006 року є достатньо розгорнутим і в той же час, в ньому не дається чіткий перелік заходів, які може виносити міжнародний комерційний арбітраж. Тому, таке можна використовувати для встановлення характерних ознак забезпечувальних заходів.

В результаті проведеного аналізу автором було встановлено такі характерні ознаки забезпечувальних заходів, які застосовуються міжнародним комерційним арбітражем:

1) Ці заходи є тимчасовими. Вони діють лише до моменту винесення остаточного рішення по справі, або під час того строку, який був визначений в ухвалі про забезпечувальні заходи, але у будь-якому випадку, цей строк повинен спливати раніше, чи у момент винесення остаточного рішення по справі.

2) Всі забезпечувальні заходи за своєю правовою природою поділяються на: заходи, спрямовані на захист прав сторін і на заходи, спрямовані на забезпечення ефективного арбітражного процесу.

3) Такі заходи в рамках міжнародного комерційного арбітражу підлягають лише добровільному виконанню сторонами спору. Це випливає з самої природи міжнародного комерційного арбітражу, яка полягає у добровільності та автономії волі сторін. Для примусового виконання цих заходів, сторони повинні звернутися до національних судів за визнанням і до відповідних національних органів за виконанням.

4) Такі заходи розповсюджуються лише на учасників спору. Міжнародний комерційний арбітраж не має юрисдикції над третіми особами.

5) Такі заходи можуть вноситись у формі арбітражного рішення чи в іншій формі.

Втім, як зазначалося вище, з точки зору автора, виносити забезпечувальні заходи у формі рішення не доцільно, зважаючи на правову природу таких заходів, основним елементом якої є тимчасовість і не остаточність. Однак, на практиці в рамках міжнародного комерційного арбітражу виділяють кілька різновидів арбітражних рішень, а саме:

- 1) Остаточне арбітражне рішення;
- 2) Часткове або проміжне арбітражне рішення;
- 3) Арбітражне рішення з приводу забезпечувальних заходів.

Стосовно розподілу арбітражних рішень на остаточні і проміжні (часткові) в доктрині і на практиці не виникає жодних питань. Остаточне рішення виноситься арбітражем у випадку коли вирішені всі питання, які були предметом спору в арбітражі і врегульовані питання арбітражних витрат. Остаточне рішення підлягає виконанню у відповідності до процедури, яка визначена в Нью-Йоркській конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.

В часткових або проміжних рішеннях може бути вирішено одне, або кілька питань спору. Основна відмінність від остаточного рішення полягає в тому, що вирішуються не всі питання. В рамках одного спору арбітри можуть постановляти кілька проміжних рішень і одне остаточне. Важливим моментом є те, що кожне з питань, яке було вирішено в проміжному (частковому) рішенні є остаточним. Для прикладу можна навести найбільш розповсюджений випадок, в якому виноситься часткове арбітражне рішення, а саме, у випадку встановлення арбітражем своєї юрисдикції вирішувати спір (доктрина *competence-competence*) (Kaufmann-Kohler, *How to Handle Parallel Proceedings: A Practical Approach to Issues such as Competence-Competence and Anti-Suit Injunctions*, 2008).

В доктрині (Lawrence, 1990) (N.Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, 2015) і на практиці (*American Producer v. German Constr. Co. Interim Award in Case No 1694, 1996*) (*ICC Interim Award in Case 8879, 2000*) виділяють третій вид арбітражних рішень, а саме рішення арбітражу з приводу забезпечувальних заходів (*interim awards*). Такі арбітражні рішення можуть бути винесені виключно з питань, які пов'язані з забезпечувальними заходами. На думку автора, ключовою характеристикою рішення є остаточне вирішення питання спору чи його частини по суті, проте, арбітри, розглядаючи питання застосування забезпечувальних заходів по суті не вирішують питання, які містяться у позовній вимозі.

Автор вважає, що розробники Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року включили у визначення терміну «забезпечувальні заходи» положення

про те, що такі заходи можуть виноситись у формі рішення для того, щоб такі рішення про забезпечувальні заходи можливо було виконувати у відповідності до положень Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року. Однак, на практиці, державні суди, вирішуючи питання застосування положень Нью-Йоркської конвенції 1958 року до рішень арбітражу про забезпечувальні заходи, в першу чергу звертають увагу не на форму, у якій винесені такі заходи, а на правову природу цих заходів, і саме через це відмовляють у можливості виконання рішень арбітражу про забезпечувальні заходи на основі положень даної Конвенції.

Для підтвердження цієї тези наведемо справу *Resort Condominiums International Inc. v Bolwell* (*Resort Condominiums International Inc. v Bolwell*, 1993), де забезпечувальні заходи були винесені у формі рішення, задля того, щоб у подальшому їх виконати у відповідності до положень Нью-Йоркської конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р (Rubino-Sammartano, 2014, pp. 956-962).

Заявник *Resort Condominiums International Inc.* (надалі – *RCI*) отримав рішення про забезпечувальні заходи від міжнародного комерційного арбітражу, місце знаходження якого – США. В арбітражному рішенні було визначено що відповідачі: *Resort Condominiums International Australasia* та *Ray Bolwell* не повинні прямо чи опосередковано вступати у будь-які договірні відносини з іншими установами з тимчасового обміну нерухомістю, окрім *RCI*, або бути причетними до будь-яких обмінів дольових прав власності на нерухоме майно на умовах таймшер, поки не буде винесено остаточне арбітражне рішення по справі. Заявник звернувся до австралійського суду за виконанням рішення про забезпечувальні заходи.

Верховний Суд розглянув питання можливості вважати рішення арбітражу про забезпечувальні заходи «іноземним рішенням» у відповідності до розділу 8 (2) Закону Австралії «Про міжнародний комерційний арбітраж» 1974 року, де закріплено які рішення підлягають виконанню в Австралії. Зважаючи на правову природу забезпечувальних заходів суд постановив що:

«Ці заходи явно за своєю правовою природою мають тимчасовий і процедурний характер, і жодним чином їм не надається значення остаточного рішення по справі, крім того будь-які з цих заходів, на які посилається RCI, в якості остаточних, так само мають тимчасовий характер і остаточно не визначають суб'єктивні права сторін. Вони є виключно тимчасовими і арбітраж, який виніс такі заходи може їх відмінити, змінити чи призупинити.»

Тобто суд визнав, що забезпечувальні заходи, навіть якщо вони винесені у формі рішення, не пов'язані з вирішенням справи по суті. Ці заходи тільки мають відношення до обміну річних і місячних звітів, складання звітів або бази даних і до не розкриття конфіденційної інформації.

Тому автор стверджує, що забезпечувальні заходи більш доречно виносити у формі ухвали, постанови, наказу чи в іншій формі. При цьому, автор вважає, що найбільш правильним є використання терміну «ухвала» для позначення форми процесуального документу.

Ухвала являє собою документ, який постановляється судом чи арбітражем, де вирішуються питання, що пов'язані з рухом справи та інші питання, які виникають під час арбітражного розгляду (Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Н. Ю. Голубєва, 2012). В ухвалі не вирішується спір по суті (або частина питань спору по суті). Арбітражна ухвала може бути змінена, змінена або відмінено аналогічною ухвалою арбітражу (Арбітражний регламент. Медіаційний регламент/Міжнародна торгова палата, 2017), (Регламент міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій Палаті України, 2018, с. 26), (Арбитражный Регламент ТПС и Правила ускоренной арбитражной процедуры, вступили в силу 1 января 2017 г., 2017). Ще однією важливою рисою ухвал є те, що для них не прописуються чітких формальних вимог, на відміну від арбітражного рішення, де існує чіткий перелік того, що повинно міститися в рішенні. Якщо в рішенні будуть відсутні необхідні структурні елементи, то це є підставою для відмови у виконанні арбітражних рішень.

Таким чином, більш доцільним процесуальним документом для забезпечувальних заходів є ухвала, оскільки саме ухвала за своєю правовою природою являється тимчасовим документом, який приймається з метою вирішення процесуальних питань арбітражу і не вирішує питання спору по суті.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що у національному законодавстві держав і в регламентах міжнародних комерційних арбітражів можна знайти різні терміни, для позначення явища забезпечувальних заходів. Втім, на думку автора, існує потреба впорядкувати вживання термінів, які позначають явище забезпечувальних заходів. Автор вважає, що в основу класифікації, слід покласти концептуальне значення цих термінів. Тому автором було запропоновано розділити всі терміни на дві великі групи, а саме, на «забезпечувальні заходи» та «термінові заходи» і надати їм визначення. Слід зауважити, що визначення терміну «забезпечувальні заходи» міститься у Типовому законі ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року, однак даний термін, з точки зору автора, потребує доопрацювання в аспекті визначення форми документу, у якому можуть вноситися такі заходи. Також автор пропонує ввести поняття «термінові заходи», для позначення заходів, які застосовуються на стадії до утворення складу арбітражного суду. Крім того, автором було встановлено характерні ознаки та правову природу забезпечувальних заходів. Основною ознакою таких заходів є тимчасовість тому, зважаючи на це, автор пропонує вносити забезпечувальні заходи у будь-якій іншій формі, окрім рішення, оскільки рішення передбачає вирішення спору, або його частини по суті. Натомість, автор пропонує використовувати ухвали, постанови, наказу та інші форми для закріплення в них забезпечувальних заходів.

1.2 Проблема правового регулювання і застосування забезпечувальних заходів міжнародним комерційним арбітражем. Умови та принципи винесення арбітражем ухвал про забезпечувальні заходи

В науковій літературі (Nwoye, 2019), (A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, 2009, p. 451) часто підіймаються питання стосовно проблем, пов'язаних з компетенцією арбітражу застосовувати забезпечувальні заходи у співвідношенні з державними судами, і у разі, якщо визнавати право арбітражу застосовувати такі заходи, якими є критерії та принципи для їх застосування.

Оскільки арбітраж має договірну природу, то сторони спору, можуть в арбітражній угоді прямо прописати повноваження арбітражу вживати забезпечувальні заходи і вказати умови їх вжиття. Якщо сторони в своїй арбітражній угоді не визначили, що арбітраж може вживати забезпечувальні заходи, то такі повноваження надаються арбітражу в силу обраного сторонами *lex arbitri* чи в силу регламенту арбітражної установи.

Говорячи про компетенцію арбітражу застосовувати забезпечувальні заходи виникає питання, яке пов'язано з правом сторони виключити право арбітражу виносити такі заходи. Загалом, майже всі сучасні закони про міжнародний комерційний арбітраж передбачають, що третейський суд може, на прохання будь-якої сторони, розпорядитися про вжиття якою-небудь стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними, якщо сторони не домовились про інше (UNCITRAL, 1985, стр. 8, ст. 17). Але, відповідно до принципу автономії волі сторін, ніщо не заважає сторонам домовитися про те, щоб арбітраж не мав повноважень виносити ухвали про забезпечувальні заходи, або про те, щоб такі ухвали виносилися лише за наявності певного ряду вимог.

На практиці, сторони не часто виключають таке повноваження арбітражу (Born, 2014, p. 2455), але якщо в арбітражній угоді чи в арбітражному застереженні сторони прописують, що арбітраж не має повноважень виносити ухвали про забезпечувальні заходи, то у такому випадку єдиним можливим варіантом отримати такі заходи є звернення до суду.

У випадку коли сторони в своїй арбітражній угоді взагалі нічого не згадують про повноваження арбітражу виносити ухвали про забезпечувальні заходи, це не означає, що вони виключають таке повноваження арбітражу. Навпаки, це означає, що сторони погодились, що арбітраж матиме таке право в силу *lex arbitri*. Також, не слід сприймати як відмову сторін від повноважень арбітражу виносити ухвали про забезпечувальні заходи, якщо сторони обирають арбітражну установу, у регламенті якої такі повноваження не передбачені. В цьому випадку арбітражна угода розглядається як така, що надає право арбітражу виносити такі ухвали, навіть якщо це повноваження опущено у регламенті (Born, 2014, p. 2456).

Крім того, якщо сторони в арбітражній угоді прописують, що забезпечувальні заходи повинні виноситися конкретним національним судом, не означає, що вони виключають повноваження арбітражу виносити такі заходи, оскільки національний суд і арбітраж у цьому питанні мають сумісну юрисдикцію.

Таким чином, єдиним можливим способом виключення повноваження арбітражу виносити ухвали про забезпечувальні заходи є чітко прописана в арбітражній угоді або застереженні згода сторін на виключення такого повноваження.

Слід відмітити, що поняття сумісної юрисдикції є новим для української науки міжнародного приватного права. В українській науковій літературі прийнято виділяти такі види юрисдикції (підсудності), як виключна юрисдикція, яка передбачає що певні категорії справ можуть бути розглянуті лише судами певної держави на підставі міжнародних договорів або національного законодавства такої держави; альтернативна, відповідно до якої позивач має право звертатися за захистом своїх порушених прав до суду однієї з кількох держав за своїм власним вибором та договірна юрисдикція, відповідно до якої сторони можуть укласти між собою договір розглядати спір у судах (або суді) певної країни (Цірат Г.А. , 2009), (Червоний, 2007). Однак, ситуація за якої суди та арбітражі мають повноваження виносити ухвали про

забезпечувальні заходи і при цьому не виключають юрисдикцію один одного, не підпадає під жодний з вище перелічених видів юрисдикцій (підсудностей).

Тому, автор пропонує ввести в українську науку міжнародного приватного права термін «сумісна юрисдикція», який передбачає, наявність юрисдикції одночасно у судів та у міжнародного комерційного арбітражу виносити ухвали про забезпечувальні заходи і при обранні стороною арбітражного спору одного з цих органів, для отримання ухвали про забезпечувальні заходи, юрисдикція іншого органу не виключається.

Наступним важливим питанням є визначення принципів, на основі яких арбітраж може надавати або відмовляти стороні у застосуванні забезпечувальних заходів. В науковій літературі не достатньо розкрито питання принципів і стандартів винесення ухвал про забезпечувальні заходи в рамках міжнародного комерційного арбітражу. Так, у вітчизняній літературі питання принципів винесення ухвал про забезпечувальні заходи міжнародним комерційним арбітражем висвітлені у працях Прусенко Г. (2014, сс. 127-129) та Ніколюкіна С. (2013), але в їх роботах міститься лише перелік принципів без розкриття їх змісту. У зарубіжній доктрині дослідження принципів винесення ухвал про забезпечувальні заходи можна знайти у роботах А. Єсілірмака (2005, р. 372), К. Кеседжіана (1998) та К. Содерлунда (2015), але в їх роботах відсутня аргументація арбітрів, чому вони застосовують ці принципи.

Слід відмітити, що є принципи для винесення ухвал про забезпечувальні заходи, які сформовані у Типовому Законі ЮНСІТРАЛ у редакції 2006 року (UNCITRAL, 2006), а є принципи, які були сформовані арбітражною практикою (Benz, 2019).

В Типовому Законі ЮНСІТРАЛ 2006 (UNCITRAL, 2006) і в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ 2013 (UNCITRAL, 2013), який по суті дублює положення Типового Закону, за виключенням положень, які стосуються винесення ухвал про забезпечувальні заходи на основі *ex parte*, детально визначено за яких умов арбітраж може вводити такі заходи. Відповідно до Типового Закону ЮНСІТРАЛ, сторона яка подає клопотання про вжиття

забезпечувальних заходів, повинна доказати, що їй можуть бути нанесені збитки, якщо арбітраж не винесе відповідну ухвалу, і такі збитки перевищують ті збитки, які можуть бути завданні іншій стороні; і що існує розумна можливість того, що сторона, яка запитує вжиття забезпечувальних заходів виграє спір.

Треба зауважити, що у попередній версії Типового закону не було прописано жодних принципів чи умов для винесення ухвал про забезпечувальні заходи. Зараз думки вчених різняться з приводу того, чи потрібні чітко визначені критерії для вжиття таких заходів. Одна група вчених притримується думки, що потрібно детально прописувати умови для винесення ухвал про забезпечувальні заходи, аргументуючи це тим, що внаслідок цього, виробляються уніфіковані стандарти в арбітражному процесі і тим, що можна легше встановити на що сторони дали згоду. Інші вважають що така визначеність не потрібна через те, що вона зменшує гнучкість арбітражу і порушує принцип безсторонності, адже однією з умов є велика ймовірність виграшу сторони, яка запитує забезпечувальний захід (Waincymer, 2012, p. 625).

Особливо великий сумнів виникає з приводу другого критерію, відповідно до якого, сторона, яка запитує забезпечувальні заходи, з великою ймовірністю отримає остаточне арбітражне рішення на свою користь. Наприклад, Кай Хобер вважає, що встановлення можливості успіху однієї зі сторін *prima facie* вирішує спір (Hober 2007, p. 735). Абаскал також стверджує, що вирішення чи має сторона достатній успіх для винесення забезпечувальних заходів розходиться зі здоровим глуздом (Abascal 2007, p. 764).

Беручи до уваги, що на сьогодні не так багато держав використовують положення Типового Закону ЮНСІТРАЛ зі змінами 2006 року (34 юрисдикції зі 116 (UNCITRAL, 2020), то більш доцільно говорити про принципи винесення ухвали про забезпечувальні заходи, які були сформовані арбітражною практикою.

В науковій літературі та арбітражній практиці виникає дискусія з приводу того, які є принципи для винесення ухвал про забезпечувальні заходи. Так, в

арбітражній практиці найбільш широко застосованими є чотири принципи: встановлення юрисдикції *prima facie*, принцип невідворотності заподіяння шкоди, принцип пропорційності та принцип встановлення обставин справи *prima facie*. В науковій літературі іноді окремо виділяють принцип терміновості (Alan Redfern, 2004), (Chung, 2017), (Yesilimak, 2005). В українській науковій літературі цікавий підхід до визначення принципів винесення ухвал про забезпечувальні заходи було запропоновано Прусенко Г. (2014). Нею пропонується розділити всі принципи на дві групи: до першої групи належать принципи як притаманні міжнародному комерційному арбітражу в цілому, а до другої групи належать спеціальні (конкретно-правові) принципи, які притаманні власне процесу винесення ухвал про забезпечувальні заходи. До останньої групи належать такі принципи як: принцип «врахування потенційних ризиків сторін (розміру упущеної вигоди), принцип пропорційності між заподіяною шкодою (або шкодою, яка може бути заподіяно позивачу), та тими збитками, які застосування заходу забезпечення позову може завдати іншій стороні конфлікту. (Прусенко, 2014, с. 128)»

Автор цього дослідження не погоджується з думкою Прусенко Г., про те що існує потреба розрізняти принципи, на такі, що притаманні арбітражу в цілому, і такі що використовуються при процедурі винесення ухвал про забезпечувальні заходи. Це аргументується тим, що для арбітрів і для сторін спору зручно розробити цілісний і єдиний перелік принципів, з яким вони б звірялися при вирішенні питання чи може сторона просити арбітраж, а склад арбітражу виносити забезпечувальні заходи у кожному окремому випадку. Крім того, в рамках самої арбітражної практики вже сформувався певний перелік принципів, який буде надалі проаналізований.

В арбітражній практиці бувають випадки, коли сторони роблять запит на введення забезпечувальних заходів до того моменту, коли арбітраж встановив свою юрисдикцію розглядати спір. Для прикладу можна навести справу *Peu Casado v. Chile* (2012). Тому, в арбітражній практиці було вироблено принцип встановлення попередньої юрисдикції *prima facie*, відповідно до якого арбітраж

може виносити ухвали про забезпечувальні заходи оскільки такі ухвали мають тимчасовий характер і не вирішують ні питання встановлення юрисдикції, ні питання спору по суті (Chartered Institute of Arbitrators, 2015). Якщо арбітри вважають, що існує ймовірність того, що ними не буде встановлена юрисдикція розглядати спір, то в цьому випадку вони не повинні виносити ухвали про забезпечувальні заходи (Chartered Institute of Arbitrators, 2015). Таке застосування принципу встановлення юрисдикції *prima facie* було піддано критиці Бенцом С., який в своїй роботі зауважив, що: *«пори́г для prima facie встановлення юрисдикції є дуже низьким. Навіть якщо сторона й оскаржує юрисдикцію арбітражу, зі справи Pey Casado випливає наслідок, що міжнародні комерційні арбітражі не вимагають багато [доказів] для того, щоби визначити чи вони мають право виносити забезпечувальні заходи... Беручи до уваги те, що арбітраж має договірну природу, викликає занепокоєння той факт, що арбітражі використовують циркуляри для встановлення юрисдикції і для обґрунтування своїх повноважень застосовувати забезпечувальні заходи»* (Benz, 2019). Автор даного дисертаційного дослідження не погоджується з цим твердженням з кількох причин. По-перше, одним з визначальних факторів для ефективності забезпечувальних заходів є терміновість їх прийняття. Якщо сторони будуть чекати поки арбітраж встановить свою юрисдикцію розглядати спір, можуть бути знищені або докази по справі, або активи і т.д. По-друге, для попереднього встановлення юрисдикції виносити забезпечувальні заходи не потрібно встановлювати жорстких критеріїв, оскільки за своєю правовою природою забезпечувальні заходи не вирішують спір, чи частину спору, чи питання встановлення юрисдикції арбітражу. Це тимчасові заходи для забезпечення ефективного арбітражного процесу. По-третє, договірна природа арбітражу не порушується, оскільки заява сторін вирішувати спір в арбітражі може бути прийнята в більшості арбітражних установ виключно у випадку, коли сторони уклали арбітражне застереження або арбітражну угоду (ICC, 2017), (SCC, 2017), що вже є проявом волі сторін. Крім того, в рамках арбітражу не передбачено

механізмів примусу для виконання ухвал про забезпечувальні заходи, натомість, їх виконання добровільне, що ще раз вказує на те, що воля сторін не обмежується.

Відповідно до принципу встановлення обставин справи *prima facie*, арбітри які розглядають клопотання про забезпечувальні заходи, повинні впевнитися, що заявник має достатні підстави клопотати про вжиття таких заходів. Це означає, що арбітри повинні обмежитися попереднім переглядом справи заявника і встановити, що він має ймовірність досягти успіху по суті своїх вимог, однак винесення такої ухвали про забезпечувальні заходи не повинно створювати упереджене ставлення арбітрів до такої сторони (Chartered Institute of Arbitrators, 2015).

На думку автора, цей принцип сформований не достатньо зрозуміло, оскільки «підставою клопотати про застосування забезпечувальних заходів» може бути визнано як наявність самого спору на розгляді в комерційному арбітражі без будь-яких додаткових доказів, а може бути проведена додаткова кваліфікація спору арбітром і внаслідок цього він сформує упереджене ставлення до однієї зі сторін спору. Дана теза підтверджується арбітражною практикою. Для прикладу можна навести справу SCC No. EA 2016/046 (Chung, 2017), де надзвичайний арбітр визнав, що наявність у сторони позовних вимог у спорі є «встановленням обставин справи *prima facie*, яке не вимагає доказів взагалі». В тому ж році, в SCC було розглянуто справу No. EA 2016/142 (Benz, 2019), в якій надзвичайний арбітр встановив, що перед тим як винести ухвалу про забезпечувальні заходи, необхідно встановити обґрунтовану можливість успіху по суті справи і таку оцінку треба робити на основі принципу *prima facie*.

Через такі розбіжності у практичному застосуванні цього принципу, в науковій літературі виникла дискусія з приводу доцільності його застосування. Кай Хобер (2007, р. 735) і Абаскал (2007, р. 764) вважають, що встановлювати ймовірність винесення рішення на користь сторони що запитує забезпечувальні заходи є неправильним. Чунг К. (2017) наголошує на відсутності визначеного

стандарту для встановлення обставин справи *prima facie*, що і спричиняє розбіжності у його застосуванні. Бенц С. (2019) навпаки вважає, що принцип визначення обставин справи є недостатньою жорстким. Для обґрунтування своєї думки, він наводить справу ICC 2000 року No. 10596 (2000), де розглядався спір між компанією-виробником ліків (далі-Б) і компанією-дистриб'ютором цих ліків в Китаї та Гонконзі (далі-А). Компанія Б просила арбітраж ввести забезпечувальні заходи у вигляді передачі компанією А Свідоцтва про реєстрацію та документів про затвердження цін, які були видані органами КНР та Гонконгу. Відповідно до статті 7 договору, що діяв між сторонами А має зобов'язання «Негайно та беззастережно припинити будь-яке використання Реєстрації та надайте таку Реєстрацію у розпорядження компанії В. (Distributor A (nationality not indicated) v Manufacturer B (nationality not indicated), Interlocutory Award No. 10596, 2000)». Відповідно до положень даного договору, А *prima facie* зобов'язана повернути Свідоцтво про реєстрацію та затвердження цін компанії Б. Разом з тим, Бенц наголошує на тому, що арбітраж, надавши ухвалу про забезпечувальні заходи, звернув увагу виключно на договір сторін і проігнорував, що саме через поведінку компанії Б виникла спірна ситуація (Distributor A (nationality not indicated) v Manufacturer B (nationality not indicated), Interlocutory Award No. 10596, 2000) і саме тому, Бенц стверджує, що потрібно вводити більш жорсткі критерії для встановлення обставин справи *prima facie*.

На думку автора дисертації, встановлювати жорсткі критерії до принципу встановлення обставин справи *prima facie* є недоцільно. По-перше, сам термін *prima facie*, відповідно до юридичного словника Блека (Adams, 2016), означає «на перший погляд, але за умови надання подальших доказів чи інформації». Тест *prima facie* повинен встановлювати низький поріг і відсіювати лише явно безпідставні клопотання сторін про вжиття забезпечувальних заходів, як, наприклад, введення забезпечувальних заходів проти сторони, яка не має відношення до спору, або з приводу майна, яке не є предметом спору. Крім того, автор дисертаційного дослідження вважає, що даний принцип в жодному

разі не повинен передбачати встановлення ймовірності винесення остаточного рішення на користь однієї зі сторін спору, адже це призводить до таких небажаних наслідків, як упереджене ставлення арбітрів до однієї зі сторін спору і до того, що права та інтереси однієї сторони стають менш захищеними, ніж права та інтереси іншої сторони.

Автор вважає, що суть цього принципу повинна зводитись до встановлення арбітрами обґрунтованості застосування забезпечувальних заходів, наявності причинно-наслідкового зв'язку між забезпечувальними заходами і змістом позовних вимог, а також обставинами справи, на яких ґрунтуються вимоги, і доказами, поданими на підтвердження клопотання про застосування таких заходів

Принцип невідворотності заподіяння шкоди передбачає встановлення арбітрами можливості того, що одна зі сторін спору можливо понесе збитки, якщо не буде винесено забезпечувальні заходи (Chartered Institute of Arbitrators, 2015). При цьому, при застосуванні даного принципу, арбітри мають впевнитися не у тому що шкода буде точно заподіяна, а лише у тому, що існує ризик того, що шкода може бути заподіяна (Chartered Institute of Arbitrators, 2015). Крім того, якщо така шкода може бути компенсована грошовою сумою, яка буде міститися в остаточному арбітражному рішенні, винесення ухвали про забезпечувальні заходи є недоречним (Chartered Institute of Arbitrators, 2015).

Найбільш суперечливим питанням, яке пов'язано зі застосуванням даного принципу на практиці полягає у тому, чи дійсно забезпечувальні заходи повинні застосовуватись у випадку можливої шкоди, а не у випадку явної і непоправної шкоди (Benz, 2019), (Born, 2014, p. 2455), (Savola, 2016). Так, Гері Борн вказує, що «непоправність» шкоди в міжнародному комерційному арбітражі не може розглядатись в тому сенсі, в якому вона застосовується в англо-американському праві, натомість, в арбітражі повинно бути доказано, що шкода є значною, серйозною, суттєвою (Born, 2014, p. 2455). Міка Савола стверджує, що на сьогодні арбітражі надають забезпечувальні заходи навіть в тому випадку, коли стороні не вдалося доказати, що шкода є невилправною, чи,

навіть, серйозною (Savola, 2016). Такі заходи виносяться для того, щоби зменшити загальний збиток відповідача і позивача (наприклад, шляхом подовження ліцензування інтелектуальної власності) (Savola, 2016). Стефан Бенц наполягає на тому, що необхідно виробити в арбітражах єдині критерії для визначення не виправності та серйозності шкоди і говорить, що за основу таких критеріїв можна взяти стандарти для винесення ухвал про забезпечувальні заходи, які використовуються національними судами США (Benz, 2019, p. 158).

Доказуючи відсутність єдиних стандартів при встановленні невідвортної шкоди, С. Бенц наводить такі справи, як *Kompozit LLC v. Republic of Moldova* та *Evrobalt v. Republic of Moldova*, які обидві розглядалися в SCC в 2016 році. У справі *Kompozit LLC v. Republic of Moldova* (2016/095) (2016), позивач подав клопотання про введення забезпечувальних заходів для відміни скасування своїх акцій в одному з найбільших комерційних банків Молдови, а саме в Агроінбанку. SCC призначила надзвичайного арбітра для розгляду цього клопотання. Надзвичайний арбітр визначив, що позивач зазнає непоправної шкоди, якщо Молдова скасує акції позивача в банку. Таким чином, надзвичайний арбітр видав наказ Молдові про скасування акцій, мотивуючи це тим, що дуже ймовірно, що *Kompozit LLC* зазнає не виправної шкоди, якщо Молдова скасує акції. У справі *Eurobalt v. Republic of Moldova* позивачі подали аналогічний позов про захист прав своїх акціонерів у тому ж молдавському Агроінбанку (Benz, 2019). Але у даній справі надзвичайний арбітр відхилив клопотання сторони про тимчасові заходи, аргументуючи це тим, що вся шкода, фактична та неминуча, пов'язана з інвестицією позивача, може бути компенсована присудженням відшкодування збитків в остаточному рішенні (Benz, 2019).

С. Бенц робить висновок, що незважаючи на майже однакові факти, ці рішення свідчать про непередбачуваність результату розгляду клопотання сторони про забезпечувальні заходи (Benz, 2019, p. 161).

Автор дисертаційного дослідження вважає, що арбітри повинні у кожному конкретному випадку встановлювати ймовірність нанесення шкоди і аналізувати які наслідки буде мати введення забезпечувальних заходів для сторін спору, оскільки за однакових обставин справи, наслідки для сторін спору можуть бути різними. Якщо наслідки від застосування забезпечувальних заходів є позитивними для обох сторін (як описано в роботі М. Саволи) то в даному випадку арбітри однозначно повинні вводити такі заходи.

Тому, застосовуючи принцип невідворотності заподіяння шкоди, арбітри повинні звертати увагу не стільки на ймовірність нанесення шкоди, а скільки на значимість цієї шкоди для сторони, що запитує забезпечувальні заходи і чи не буде покрита така шкода винесенням остаточного арбітражного рішення. Тест на невідворотність заподіяння шкоди можна вважати першою ланкою для наступного принципу, а саме, принципу пропорційності.

Відповідно до принципу пропорційності, арбітр повинен встановити, чи не будуть збитки, які будуть нанесені стороні проти якої вводяться забезпечувальні заходи, перевищувати тих збитків, які можуть бути нанесені стороні, яка просить про вжиття забезпечувальних заходів (Chartered Institute of Arbitrators, 2015). Арбітри повинні врахувати співвідношення між фінансовою позицією сторін спору, для того щоб впевнитися, що жодна зі сторін не опиниться у вкрай не вигідному становищі, якщо такий забезпечувальний захід буде застосовано арбітражем. Тому, фінансові затрати обох сторін повинні бути зважені та проаналізовані (Chartered Institute of Arbitrators, 2015). На думку автора, саме цей критерій повинен бути визначальним для арбітрів при прийнятті ухвали про забезпечувальні заходи.

Слід наголосити на тому, що у науковій літературі з приводу принципу пропорційності та принципу терміновості не виникає розходження думок (Benz, 2019, pp. 143-175), (Born, 2014, p. 2455), (Savola, 2016). У свою чергу, принцип терміновості передбачає, що забезпечувальні заходи потрібно вводити лише тоді, коли в них виникає нагальну потреба. Цей принцип витікає з самої природи забезпечувальних заходів, тому з приводу нього не виникає дискусій.

Підсумовуючи вищевикладене, на сьогодні, за загальним правилом, міжнародні комерційні арбітражі мають повноваження виносити ухвали про забезпечувальні заходи. Водночас, виникає питання якими принципами повинні керуватися арбітри, розглядаючи клопотання сторони про введення забезпечувальних заходів. Автор цього дослідження вважає, що арбітри, розглядаючи таке клопотання повинні проаналізувати його на відповідність вищеописаним принципам, при чому в такій послідовності: по-перше, необхідно встановити юрисдикцію *prima facie*, по-друге, треба встановити обставини справи *prima facie*, по-третє, встановити невідворотність заподіяння шкоди, і, по-четверте, визначити, чи є такі заходи пропорційними. Така послідовність дій пояснюється тим, що спершу арбітри повинні встановити загальні питання, а саме, наявність у них юрисдикції розглядати спір, відповідність заходів, що запитуються, обставинам справи, а потім вже встановити можливість заподіяння шкоди заявнику і як така шкода співвідноситься зі шкодою, яка буде нанесена іншій стороні від введення таких заходів. Автор вважає що, принцип невідворотності заподіяння шкоди і принцип пропорційності можна об'єднати у дволанковий тест, першою ланкою якого являється встановлення ймовірності та серйозності шкоди, а також встановлення можливості покриття такої шкоди остаточним арбітражним рішенням, а другою ланкою тесту є співвідношення шкоди, яка може бути нанесена заявнику до тієї шкоди, яка може бути нанесена відповідачу.

1.3 Обов'язковість постанов арбітражу щодо прийняття забезпечувальних заходів по колу осіб

При дослідженні питання обов'язковості постанов арбітражу щодо забезпечувальних заходів по колу осіб, слід звернути увагу на те, як така обов'язковість співвідноситься з обов'язковістю арбітражної угоди і договірною природою арбітражу.

Воля сторін є основою міжнародного комерційного арбітражу (Born, 2014, р. 2455). Внаслідок цього, арбітражна угода є обов'язковою тільки для сторін спору. Але зараз договірна концепція правової природи міжнародного комерційного арбітражу ставиться під сумнів, оскільки на сьогодні, дуже часто виникають ситуації, коли до арбітражного спору залучаються сторони, які не підписували арбітражну угоду, а для них ухвали і рішення арбітражу теж мають зобов'язальну силу (Born, 2014, р. 1405). Тому, одним з найбільш дискусійних питань являється саме межі зобов'язальної сили ухвал та рішень арбітражу по відношенню до сторін, які не підписували арбітражну угоду.

Згідно з загальноприйнятим правилом, сторони арбітражної угоди є сторонами арбітражного спору і, відповідно, на них розповсюджується зобов'язальна сила ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи. Дане правило закріплено у статті II Нью-Йоркської Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 (Конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, 1958), у статті 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року (UNCITRAL, 1985) та в національному законодавстві 111 правових систем світу (UNCITRAL, 2020). Зобов'язальна сила ухвал та рішень арбітражу для сторін спору виникає з арбітражного застереження, в якому сторони погоджуються передати спір, який виникає з відповідного контракту між ними на розгляд арбітражу (Born, 2014), (N.Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, 2015). Для прикладу можна навести справу *PT First Media TBK (раніше PT Broadband Media TBK) v Astro Nusantara International BV and others* (2013), в якій апеляційний суд Сінгапуру визначив наступне: «арбітражне рішення має зобов'язальну силу для сторін арбітражного спору

через те, що сторони погодилися бути зобов'язаними внаслідок їх згоди на розгляд спору в арбітражі. Їх згода засвідчується арбітражними застереженням» (PT First Media TBK (PT Broadband Media TBK) v Astro Nusantara International BV and others, 2013).

Переходячи безпосередньо до питання обов'язковості ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи, наведемо положення статті 17 Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж», оскільки, як зазначалося вище, 111 правових систем світу розробили свої законодавства на основі даного Типового закону. Відповідно до ст. 17 Типового Закону ЮНСІТРАЛ в редакції від 1985 року: *«Якщо сторони не домовилися про інше, арбітражний суд може на прохання будь-якої сторони розпорядитися про вжиття якою-небудь стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними. Арбітражний суд може зажадати від будь-якої сторони надати належне забезпечення у зв'язку з такими заходами. (UNCITRAL, 1985)».*

В даній статті слід звернути увагу на таких два твердження: по-перше, *«якщо сторони не домовилися про інше»*, яке означає, що відповідно до договірної природи арбітражу, сторони спору можуть виключити повноваження арбітражу виносити ухвали про забезпечувальні заходи, і, по-друге, *«на прохання будь-якої сторони»*, яке означає, що арбітри можуть виносити ухвали про забезпечувальні заходи лише по відношенню до сторін спору. Відповідно, важливо встановити хто є сторонами арбітражного застереження. На перший погляд, встановити такі сторони дуже просто: для цього достатньо подивитися сторінку договору, де сторони поставили підписи (Herbert Kronke, 2010, p. 62). Саме ці «підписанти» угоди є сторонами арбітражної угоди, і саме вони зобов'язані виконувати положення цієї угоди. Інші суб'єкти, які є «не підписантами», як правило, не є сторонами арбітражної угоди, і тому, як правило, не зобов'язані та не можуть виконувати її умови (Born, 2014, p. 1409), (ICC Award No. 10758, Clunet 2001, at 1171 et seq., 2001).

Незважаючи на вищевикладене, сторона, яка виконує договір, не обов'язково є стороною угоди чи арбітражного застереження (Born, 2014, p. 1410). Наприклад, угоду може підписати агент чи представник сторони. Крім того, угоду може підписати «материнська» компанія, а виконувати положення угоди зобов'язана «дочірня» компанія. Можливі і такі ситуації, коли договір підписала одна юридична особа, потім вона припиняє своє існування (при цьому договір залишається чинним), а виконувати цей договір зобов'язується компанія-наступниця. А коли арбітраж виносить ухвали про забезпечувальні заходи виникає питання, чи є такі сторони, які не підписали арбітражне застереження, учасниками арбітражного процесу і чи мають такі ухвали про забезпечувальні заходи зобов'язальну силу по відношенню до таких сторін.

Вирішуючи дане питання, в науковій літературі часто зустрічається поняття «подовження» арбітражного застереження (Waincymer, 2012, p. 513), (Roos, 2009). Відповідно до концепції «подовження» арбітражного застереження, воно розширює сферу своєї дії на сторін, що не підписували таке застереження. Дж. Вайнцімер, Г. Борн, та Б. Ханотіо вважають термін «подовження» арбітражної угоди недоречним, адже арбітри повинні встановити чи підпадає особа, яка не підписувала арбітражне застереження, під зобов'язальну силу такого застереження за певних теоретичних чи фактичних обставин, які дають змогу включити таких сторін до сфери дії арбітражного застереження (Hanotiau, 2010). Автор даного дослідження теж притримується думки, що вживання терміну «подовження» є не доречним, адже з самого терміну розуміється, що якщо сторона, що не підписувала арбітражне застереження, бажає приєднатися до арбітражного спору сторін, «подовження» є автоматичним, без встановлення будь-яких додаткових обставин.

Перед арбітрами, які вирішують питання про приєднання сторони, яка не підписувала арбітражне застереження, постає питання балансу між двома принципами міжнародного комерційного арбітражу: збереження договірної природи арбітражу і максимальної ефективності арбітражного рішення.

Вирішуючи це питання, арбітри часто звертаються до двох доктрин: доктрина згоди що малася на увазі та доктрина ігнорування особи компанії (Park, 2017).

Відповідно до доктрини ігнорування особи компанії, арбітри можуть застосувати положення арбітражного застереження по відношенню до особи власника компанії, при умові якщо власник використовував свою компанію для шахрайських дій і ухиляється від дотримання вимог контракту чи арбітражного застереження.

На відміну від доктрини ігнорування особи компанії, арбітри, застосовуючи доктрину згоди що малася на увазі, повинні встановити згоду особи (компанії), яка не підписала арбітражну угоду, але при цьому така особа (або компанія) на обґрунтованих підставах припускає обов'язковість такої угоди для себе, оскільки така особа (компанія) має юридичні зв'язки з особою (компанією), що підписала арбітражну угоду, або особа (компанія), яка не підписала арбітражну угоду є кінцевим бенефіціаром від контракту, який підписаний між іншими сторонами, між яким укладена арбітражна угода. Відповідно, згода сторони бути стороною арбітражного спору виявляється через поведінку сторони, що не підписала арбітражну угоду, а не з її слів (Park, 2017).

Також, для визначення можливості приєднання сторін до арбітражного процесу, можуть використовуватися такі доктрини, як доктрина групи компаній, агенції, доктрина відміни корпоративного захисту, доктрина позбавлення права заперечення, доктрина корпорації шляхом відсилання, доктрина припущення, доктрина вигоди третьої сторони, доктрина суброгації, новації та гарантії (Park, 2017), (Waincymer, 2012, p. 625), (Voser, 2009). На практиці застосування цих доктрин може перетинатись. Але навіть у випадку, коли декілька доктрин вказують на можливість приєднання сторони не підписанта до арбітражного процесу, арбітри можуть прийняти протилежне рішення і заборонити приєднання такої сторони, зважаючи на фактичні обставини справи (Sandrock, 1994), (Thomson-csf, S.a., Plaintiff-appellant, v.

American Arbitration Association, Defendant, *evans & Sutherland Computer Corporation*, Defendant-appellee, 1994).

Підсумовуючи вищевикладене, коли арбітражу потрібно вирішити питання стосовно поширення зобов'язальної сили арбітражної угоди на осіб, які не підписували арбітражне застереження, існує велика кількість доктрин, які в залежності від конкретних обставин справи вкажуть чи поширюється арбітражне застереження на таку сторону, чи ні. Ключовим моментом для вирішення даної проблеми для арбітрів повинна стати наявність згоди, що малася на увазі, оскільки, без виявлення такої згоди, порушується договірна природа арбітражу, адже своїм рішенням про приєднання сторони не підписанта, арбітраж фактично змушує таку сторону стати учасником процесу, який засновується на угоді інших сторін, до згоди яких, сторона не підписант не має жодного відношення. Саме через це, арбітри можуть відхиляти клопотання сторін про залучення такої третьої сторони до участі у спорі, навіть якщо є можливість приєднання сторони за однією з перерахованих вище доктрин.

Необхідно також звернути увагу на те, що якщо аналізувати український переклад статті 17 Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року, неоднозначно можна трактувати обов'язковість ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи у контексті внесення належного забезпечення іншою стороною. Актуальність проблеми перекладу пояснюється тим, що він знайшов відображення у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» 1994 року (1994). Фраза *«Третейський суд може зажадати від будь-якої сторони надати належне забезпечення у зв'язку з такими заходами»* може розумітися як така, що не зобов'язує сторін вносити так забезпечення, оскільки основне значення слова *«зажадати»*, тлумачилася як: *«1. Висловити бажання, захотіти, побажати чого-небудь»* (Словник української мови, 2018). Другорядним тлумаченням слова *«зажадати»* є *«2. Поставити вимогу, примусити, настійно запропонувати, наказати щось зробити»*. В українській мові є більш влучний відповідник даному значенню. Якщо звернутися до

автентичного тексту англійською мовою, фраза «*третейський суд може зажадати...*» звучить так: «*the arbitral tribunal may require*». На думку автора, більш доречним є наступний переклад: «*третейський суд може вимагати...*», оскільки в даному перекладі відображена обов'язковість надання належного забезпечення.

В Типовому Законі ЮНСІТРАЛІ в редакції від 2006 року було значно розширенні положення статті 17 (UNCITRAL, 2006). В даній редакції передбачено різний правовий режим для ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи і для попередніх постанов. Відповідь на питання обов'язковості ухвал про забезпечувальні заходи знаходиться у статті 17Н, яка звучить наступним чином: «*Забезпечувальний захід, який був винесений арбітражним судом, визнається таким, що має обов'язкову силу і, якщо арбітражним судом не передбачено інше, виконується за зверненням до компетентного суду, незалежно від країни, в якій він був винесений, за умови дотримання положень статті 17 I.*». (UNCITRAL, 2006). Таким чином, дана стаття наголошує не тільки на обов'язковості ухвал про забезпечувальні заходи, але ще і на тому, що такі ухвали можуть бути виконані у примусовому порядку завдяки зверненню у державний суд. Натомість, попередні постанови арбітражу, відповідно до пункту 5 статті 17С, не підлягають примусовому виконанню суді, але також визнаються як такі, що мають зобов'язальну силу для сторін.

Разом з цим, важливо відмітити, що в тексті статей 17-17 J, коло осіб, для яких діє зобов'язальна сила ухвал про забезпечувальні заходи визначена не однозначно. В цих статтях указується обов'язковість для сторін, але не уточняється, чи обов'язковість діє виключно на сторін спору, чи ще і на третіх сторін. За рідким виключенням (Hanotiau, 2010, pp. 251-360), міжнародний комерційний арбітраж не має юрисдикції виносити ухвали стосовно сторін, які не є учасниками арбітражу. Це впливає з самої природи арбітражу, яка засновується на волі сторін. Відповідно, міжнародний комерційний арбітраж не може видати ухвалу про забезпечувальні заходи, якщо така ухвала зачіпатиме права або інтереси третіх сторін, наприклад арбітраж не зможе ухвалою про

забезпечувальні заходи заморозити активи на банківському рахунку такої сторони. Так само, арбітраж не зможе змусити третю сторону надати документи чи свідчення шляхом винесення ухвали про забезпечувальні заходи.

В деяких справах надання документів, або замороження активів третьої сторони є критично-важливими для сторін спору, тому є певні шляхи обходу відносно відсутності в арбітражу компетенції над третіми сторонами. Наприклад, замість того, щоб виносити ухвалу про замороження активів на банківському рахунку третьої сторони, арбітраж може змусити сторону спору внести активи на ескроу рахунок (Werbitski, 2010). Якщо справа стосується надання документів третьою стороною, то арбітраж може звернутися до сторони спору з запитом витребувати документи від третьої сторони. Також, арбітраж не має повноважень зобов'язати відповідних свідків дати показання. Особливо це стосується випадків, коли відповідний свідок не являється співробітником жодної зі сторін спору і не має з ними жодних зв'язків і тому сторони не можуть переконати такого свідка добровільно дати показання. У таких випадках необхідно наголосити на важливості співпраці арбітражу і суду, адже арбітраж, чи сторона спору зі згоди арбітражу у такому випадку повинні звернутися до відповідного державного суду, щоб він згідно зі своїми правилами процедури допитав свідка (UNCITRAL, 1985).

Узагальнюючи викладене вище, за загальним правилом зобов'язальна сила ухвал про забезпечувальні заходи походить від зобов'язальної сили арбітражного застереження. Остаточне закріплення обов'язкової сили ухвал про забезпечувальні заходи міститься у Типовому Законі ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж» в редакції 2006 року, але цей документ має лише рекомендаційний характер для держав при розробці чи внесенні змін до свого внутрішнього законодавства. Зважаючи на те, що лише 34 правопорядки (UNCITRAL, 2020) переглянули своє законодавство, використовуючи положення Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року, в більшості держав світу визнається похідна обов'язковість ухвал про забезпечувальні заходи від арбітражного застереження чи договору.

Відповідно, найбільш правильним шляхом встановлення кола осіб, для яких обов'язкова дія ухвал про забезпечувальні заходи, є встановлення осіб, для яких обов'язкова дія арбітражного застереження. У кожному конкретному випадку арбітри повинні встановлювати коло осіб, які дали згоду на обов'язкову дію арбітражного застереження для того щоб не порушувати договірну природу арбітражу.

1.4 Обов'язковість постанов арбітражу щодо прийняття забезпечувальних заходів по предмету застосування

За загальним правилом, арбітраж може виносити ухвали про забезпечувальні заходи стосовно предмету спору. Для прикладу наведемо положення пункту 1 статті 17 Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року: *«Якщо сторони не домовилися про інше, третейський суд може ... розпорядитися про вжиття ... забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними...»* (UNCITRAL, 2006). Дане правило закріплено в законодавстві 60 держав світу, крім того, подібне регулювання міститься в законодавстві держав Південної Америки (M. Diaz, 2019), які за даними ЮНСІТРАЛ не являється такими правовими порядками, що розробили свої законодавства на основі Типового закону.

Отже, цією статтею визначається, по-перше, що забезпечувальні заходи застосовуються виключно стосовно предмету спору, і, по-друге, що арбітри можуть застосовувати будь-які заходи на свій розсуд.

В 2000 році в рамках ЮНСІТРАЛ Робочою групою по арбітражу (Arbitration, 2000, р. 15) було запропоновано внести уточнення стосовно предмету застосування забезпечувальних заходів і, в результаті, в Типовому законі ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року положення стосовно прийняття забезпечувальних заходів по предмету застосування було розширено. Відповідно до п. 2 ст. 17 *«Забезпечувальний захід являє собою тимчасовий захід – в незалежності від того, чи був він винесений у формі арбітражного рішення або в якій-небудь іншій формі, - за допомогою якого в будь-який момент, який передуює винесенню рішення, яким остаточно вирішується спір, арбітражний суд розпоряджається про те, щоб та чи інша сторона:*

- 1) *підтримувала або поновила статус-кво до вирішення спору;*
- 2) *прийняла міри з ціллю попередження нині існуючої або неминучої шкоди або шкоди самому арбітражу або утримуватися від прийняття мір, які здатні нанести таку шкоду;*

- 3) *надала засоби для збереження активів, за рахунок яких може бути виконане рішення арбітражу;*
- 4) *зберегла докази, які можуть мати суттєве значення для врегулювання спору»* (UNCITRAL, 2006), (Лекція 4. Застосування забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі, 2020)

Аналізуючи дану статтю, звернемо увагу на наступні положення: по-перше, виключена пряма вказівка на те, що забезпечувальні заходи можуть бути застосовані виключно щодо предмету спору, по-друге, арбітри вже не можуть застосовувати будь-які забезпечувальні заходи на свій розсуд, тому що такі заходи повинні підпадати під одну з чотирьох визначених категорій, які охоплюють всі сфери питань, з приводу яких можуть бути застосовані забезпечувальні заходи. Таким чином, Типовим законом ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року пропонується значно розширити предметне коло питань, щодо яких можуть бути винесені ухвали про забезпечувальні заходи (UNCITRAL, UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, 2012, p. 86). Зважаючи на це, для арбітрів важливо дотримуватися принципів винесення ухвал про забезпечувальні заходи, які були вже описані вище в даному дослідженні.

Розглядаючи питання застосування забезпечувальних заходів по предмету застосування, цікаво дослідити питання, чи можуть застосовувати арбітри забезпечувальні заходи по відношенню до державної власності. Вирішення даного питання у більшості держав світу напряду залежить від того, як у національному законодавстві підходять до визначення поняття державного імунітету.

Державний імунітет – це міжнародно-правовий принцип, що обмежує можливість подання судового позову проти держав, їхніх органів та державних підприємств у цивільних і комерційних (господарських) судах інших держав, а також визначає міру, в якій можливе виконання судового рішення за рахунок власності іноземної держави (Гнатовський, 2004).

Єдиного підходу до визначення державного імунітету на міжнародному рівні немає, тому в доктрині міжнародного права було розроблено дві теорії розуміння імунітету держави, які закріпилися практикою держав.

Історично першою теорією була теорія абсолютного імунітету. Ця теорія базується на принципі суверенної рівності держав. Згідно теорії абсолютного державного імунітету позови проти іноземної держави, за відсутності її згоди на це вважаються неприйнятними без винятків (Гнатовський, 2004). Відповідно, подати позов проти іноземної держави, отримати забезпечувальні заходи і заявити про стягнення майна іноземної держави можливе лише за наявності явно вираженої згоди такої держави. Цей підхід до визначення державного імунітету виник у середні віки і донині не втратив свою актуальність у певному колі держав. Так, на сьогодні теорії абсолютного імунітету притримуються в Англії, Болгарії, Єгипті, КНР, Польщі та в Україні (Г. С. Фединяк, 2000, с. 416).

На законодавчому рівні в цих країнах, як правило окремо не визначено ні права, ні заборони судам виносити забезпечувальні заходи проти державного майна на підтримку арбітражу. Як приклад, можна навести законодавство КНР, де немає прямої заборони для винесення таких заходів, але на практиці китайські суди не можуть винести такі ухвали, оскільки КНР є прибічником абсолютної теорії імунітету (Global Arbitration Review, 2018). В Гонконзі, як і в КНР, проти державної власності отримати забезпечувальні заходи в суді не можливо. Для прикладу можна навести справу *Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC* (2011), де для винесення забезпечувальних заходів судом від іноземної держави спершу потрібно було отримати явно виражену згоду. Крім того, в Гонконзі наряду з державним імунітетом діє поняття «коронний імунітет», суть якого полягає у наданні особливого статусу КНР в спеціальному адміністративному регіоні Гонконг. Встановлення коронного імунітету було розкрито у справі *The Hua Tian Long (No.3)* (2010), де перед судом постало питання чи може державне підприємство, яке належить КНР, користуватись коронним імунітетом.

Така сама ситуація склалася в Єгипті, де суди притримуються теорії абсолютного імунітету і відмовляють заявникам у наданні забезпечувальних заходів проти державного майна, якщо тільки сама держава не надала явної згоди на це. Така практика втілена у рішеннях Касаційного суду Єгипту № 4680/76J від 17 квітня 2007 року, 668/60J від 28 квітня 1991 року, 1412/50 від 29 квітня 1986 (Case #4680/76J, 2007), (Case #668/60J, 1991), (Case # 1412/50, 1986).

В Англії, в пункті 13 (2) (a) Закону «Про державний імунітет» (State Immunity Act, 1978) визначено, що проти державної власності суд не може виносити забезпечувальні заходи, якщо тільки сама держава не відмовиться від свого імунітету. На практиці положення цієї норми втілено у рішенні *ETI Euro Telecom International NV v Republic of Bolivia* (2009).

У більшості держав набула поширення теорія функціонального (обмеженого) імунітету. Відповідно до неї принцип державного імунітету поширюється лише на діяльність держави, що має суверену природу, на відміну від діяльності, не пов'язаної з виконанням державою суверенних функцій (Гнатовський, 2004).

Комісією ООН з міжнародного права було прийнято у 2004 році Конвенцію про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності, в якій визначено основні принципи державного імунітету і встановлено винятки з нього. Відповідно до цієї Конвенції, держава не може посилатися на свій імунітет, якщо:

- держава явно виразила свою згоду на здійснення судом іноземної держави юрисдикції щодо певного питання або певної справи в міжнародній угоді, письмовому контракті, заяві в суді, або в письмовому повідомленні в рамках конкретної справи;
- держава сама розпочала судове провадження;
- держава взяла участь в розгляді суті справи або вжила будь-яку іншу дію, яка стосується суті справи;
- держава подає зустрічний позов до суду;

- держава укладає комерційну угоду з іноземною фізичною або юридичною особою і, в силу застосовних норм міжнародного приватного права, розбіжності щодо цієї комерційної угоди підлягають юрисдикції суду іншої держави, ця держава не може посилається на імунітет від юрисдикції при розгляді справи, що виникла з цієї комерційної угоди; або
- спір виникає внаслідок трудового договору (Организация Объединенных Наций, 2004).

Такий підхід до державного імунітету підтримується в Австралії, Австрії, Греції, Данії, Італії, Канаді, Німеччині, Норвегії, Пакистані, ПАР, Південній Кореї, США, Фінляндії, Франції, Чехії, Швейцарії.

В таких країнах так само, як правило, в законодавстві відсутнє право судів чи арбітражів виносити забезпечувальні заходи проти майна держави. Наприклад, в Чехії, суди, розглядаючи справи, які впливають з комерційних контрактів можуть виносити такі ухвали проти майна держави, хоча в законодавстві відсутнє прямо закріплене право на це. Але якщо справа стосується мана держави, яке використовується для адміністративних цілей (наприклад приміщення, які використовуються для дипломатичних цілей), проти такого майна забезпечувальні заходи не можуть бути винесені.

В законодавстві Південної Кореї прописаний чіткий поділ державної власності на «адміністративну власність» та «загальну власність» відповідно до мети використання таких активів державою (Global Arbitration Review, 2018). «Адміністративна власність» є власністю для офіційного або громадського використання, а «загальна власність» являє собою будь-яку державну власність, відмінну від адміністративної власності. Щодо адміністративної власності держава може користуватись імунітетом, а проти загальної власності суд може надати заявнику забезпечувальні заходи. Проте для того щоб суд виніс таку ухвалу проти загальної державної власності має бути доведена «гостра потреба в забезпеченні». На практиці, заявнику дуже важко переконати суд, що

терміново потрібно ввести заходи забезпечення проти активів держави, в незалежності від того чи така власність належить Кореї, чи іноземній державі.

Є ряд держав, де на законодавчому рівні закріплено яким чином і проти якого державного майна можуть бути винесені забезпечувальні заходи. Як приклад можна навести законодавство Еквадору, де передбачені спеціальні правила щодо забезпечувальних заходів. Загалом, не проводиться жодної різниці між активами держави та приватних осіб, але відповідно до статті 46 Фінансового Кодексу Еквадору, імунітет надається активам державних установ, які знаходяться на рахунках Центрального банку Еквадору (National Assembly of Ecuador, 2014). Також, не проводиться жодної різниці між державним і приватним майном в Малайзії (Global Arbitration Review, 2018).

Підсумовуючи вищевикладене, відповідно до загального правила застосування забезпечувальних заходів по предмету, якщо державне майно чи активи є предметом спору, то міжнародний комерційний арбітраж вправі застосовувати такі заходи. Натомість, сторона спору, яка запитує про вжиття таких заходів повинна переконатися в тому, що така держава визнає право арбітражу чи судів виносити ухвали про забезпечувальні заходи проти державного майна чи активів, оскільки, якщо постане питання примусового виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи, в державах, які є прибічниками теорії абсолютного імунітету держави, виконати такі ухвали буде не можливо.

Також, цікавим питанням для дослідження є можливість винесення забезпечувальних заходів арбітражем стосовно юрисдикції іншого арбітражу або суду розглядати спір і якщо арбітраж має таке право, то яка зобов'язальна сила цих ухвал. Питання цікаве тим, що сама по-собі юрисдикція арбітражу розглядати спір між сторонами не являється предметом спору, тому на перший погляд, арбітри не можуть застосовувати забезпечувальні заходи відносно своєї юрисдикції розглядати спір. На практиці, такі заходи потрібні, адже одна зі сторін спору, може подати позов до державного суду, в обхід арбітражному застереженню. В результаті, може розпочатись паралельний до арбітражного

судовий процес. Паралельні процеси є небажаним явищем через те, що є ризик винесення протилежних рішень і через те, що сторони змушені нести невиправдані затрати ресурсів (як грошових, так і часових) через дублювання процедур. Тому, судам і арбітражам необхідно було виробити комплекс заходів, за яким вони визначатимуть чия юрисдикція має перевагу.

Одним з таких рішень є антипозовні заходи. Антипозовні заходи можуть бути застосовані як арбітражем відносно юрисдикції суду, так і судом відносно юрисдикції арбітражу. В разі якщо антипозовні заходи застосовуються арбітражем, їх зміст може полягати, по-перше, у забороні стороні арбітражного спору звертатися до судів, або інших арбітражних установ для розгляду такого спору і, по-друге, у вимозі до однієї зі сторін спору забрати свою позовну заяву з суду (Lévy, 2005).

Загалом, термін «антипозовні заходи» є дуже загальним. Деякі вчені його визначають як «рамковий» (Mosimann, 2010) термін, оскільки мета таких заходів дуже сильно відрізняється. В рамках антипозовних заходів виділяють: власне антипозовні заходи та антиарбітражні заходи. Іноді, виділяють ще анти-антипозовні заходи.

Антипозовні заходи - це заходи, через які одній зі сторін спору забороняється розпочати або продовжувати процес в іншому національному суді (Mosimann, 2010). В рамках міжнародного комерційного арбітражу такі антипозовні заходи використовуються для підтримки арбітражного процесу, надаючи можливість стороні заборонити іншій стороні спору подати позов, або продовжити розгляд справи в іноземному суді в обхід арбітражній угоді. Для прикладу наведемо справу *Angelic Grace*, де було застосовано антипозовний захід, який змусив припинити судовий розгляд справи в Італії, оскільки таке судове провадження було розпочато в обхід арбітражної угоди, в якій сторони чітко визначили, що спір повинен бути вирішений в арбітражній установі в Англії (*Aggeliki Charis Compania Maritima Sa V Pagnan Spa*, 1994).

Антипозовні заходи можуть мати вигляд антиарбітражних заходів. Антиарбітражні заходи направлені на те, щоб захистити юрисдикцію

національних судів від арбітражного розгляду справи. На практиці, такий вид антипозовних заходів застосовується не часто. Для прикладу наведемо справу *General Electric Company v. Deutz AG* (General Electric Company v. Deutz AG , 2001). В цій справі суд США видав судову заборону, яка була направлена на припинення закордонного арбітражного процесу. Необхідність таких заходів пояснюється тим, що *General Electric* уклала контракт, в якому визнала Міжнародну торгову палату в Лондоні в якості третьої сторони. Після цього, компанія *Deutz* приєдналася до цієї угоди. У певний момент *General Electric Company* розпочала судовий процес проти *Deutz* у суді США посилаючись на порушення умов контракту. У відповідь на це, компанія *Deutz* подала запит до суду, для того щоб змусити *General Electric Company* звернутися в арбітраж у відповідності до арбітражної угоди. Не дивлячись на те що суд відхилив запит *Deutz*, оскільки між сторонами не було укладено арбітражної угоди, *Deutz* подала справу на розгляд до арбітражу Міжнародної торгової палати в Лондоні. Відповідно, *General Electric* подав запит до суду на вжиття анти-арбітражних заходів для того щоб компанія *Deutz* припинила арбітражний розгляд спору в Лондоні. Суд США виніс анти-арбітражну заборону базуючись на таких засадах: по-перше, арбітраж, розпочатий у Лондоні, заважав суду США здійснювати свою юрисдикцію і, по-друге, арбітражна процедура була розпочата у порушенні законодавства і публічного порядку США (Berg A. J., 2007).

Анти-антипозовні заходи являють собою такі заходи, які виносяться однією судовою чи арбітражною установою з метою анулювання раніше винесених антипозовних заходів іншої судової чи арбітражної установи (Benedettelli, 2014). На сьогодні, в Європі анти-антипозовні заходи застосовуватися лише у двох справах: *Continental v. Nokia* та *IPCom v. Lenovo* (Schulze, 2019). Справа *Continental v. Nokia* розглядалася у німецькому суді. У цій справі *Nokia* звинувачувала *Daimler* у порушенні патентів і вимагала відшкодувати збитки. В результаті, ряд постачальників *Daimler* приєдналися до судового провадження, включаючи *Continental*. Компанія *Continental* подала

заяву про введення антипозовних заходів до суду Північного округу Кароліни у США відносно *Avanci, Nokia* та інших. Мета *Continental* полягала у тому, щоби судовий розгляд справи у німецькому суді проти *Daimler* та постачальників був заборонений законом. В результаті, *Continental* була змушена відкликати свою заяву, оскільки обласний суд Мюнхена постановив, що антипозовні заходи є несумісними з німецьким законодавством (Klos, 2019).

В справі *IPCom v. Lenovo*, яка розглядається з 2019 року, предметом судового розгляду є патент компанії *IPCom*. Дана справа розглядалася в декількох державах, зокрема, у Франції, Великобританії та США. Окружний суд США у Сан Хосе застосував антипозовні заходи, відповідно до яких сторони повинні були припинити провадження у Франції та Великобританії. Натомість, Верховний суд Великобританії застосував анти-антипозовні заходи, якими заборонив *Lenovo UK* продовжувати розгляд справи в США. Паризький окружний суд першої інстанції також застосував анти-антипозовні заходи, вимагаючи від *Lenovo* негайно припинити розгляд справи в США під загрозою штрафних санкцій у розмірі €250 000 за кожний день прострочення (Klos, 2019).

Розглядаючи питання антипозовних заходів, важливо встановити коло суб'єктів на кого розповсюджується обов'язкова дія таких заходів. Не дивлячись на те, що мета цих заходів припинити або не допустити початок паралельного судового або арбітражного процесу, обов'язковість цих заходів не розповсюджується на суди чи арбітражі, проти яких спрямовані ці заходи. Це пояснюється тим, що жоден судовий чи арбітражний орган однієї держави не може мати переважну силу над таким органом в іншій державі. Для підтвердження цієї тези наведемо цитату Лорда Хобхауса, яка міститься у справі *Turner v. Grovit* (Gregory Paul Turner v Felix Fareed Ismail Grovit, 2001):

«Сама термінологія вводить в оману, оскільки вона створює враження, що заходи адресовані до іноземних судів і націлені на те, щоб створити зобов'язання для іноземного суду. Припускається, що юрисдикція іноземного суду ставиться під питання, а сама судова заборона являє собою

розпорядження для іноземного суду припинити розгляд справи, хоча повноваження на її розгляд такому іноземному суду надаються на підставі його національного законодавства. І коли суд Англії виносить постанову про судову заборону, він виносить постанову, яка адресується виключно сторонам спору, які звернулися до такого суду (Gregory Paul Turner v Felix Fareed Ismail Grovit, 2001).»

Важливо відзначити що в англо-американській системі права судам дозволено використовувати антиповозні заходи. Недотримання антиповозних заходів тягне за собою санкції, які можуть носити адміністративний або кримінальний характер. В системі загального права недотримання антиповозних заходів може розглядатися як неповага до суду, тобто злочин, який карається фінансовими штрафами, або, навіть, ув'язненням (Benedettelli, 2014, р. 701).

В континентальному праві склалася інша думка, стосовно правомірності використання антиповозних заходів. Юристи континентальної правової сім'ї аргументують свою позицію тим, що майже у кожній справі можна простежити той факт, що антиповозні забезпечувальні заходи неминуче втручаються в юрисдикцію національних судів іноземної держави (Белоглазек, 2009), тому їх застосування має бути обмеженим.

Дійсно, через такі заходи відбувається непряме втручання в іноземну юрисдикцію і цей факт визнається багатьма європейськими коментаторами (Clavel, 2001), а також підтверджується судовою практикою (Airbus Industrie G.I.E v. Patel and Others, 1998), (Welex v. Rosa Maritime, 2003). При цьому, англійські та американські суди не сумніваються, що вони мають право виносити антиповозні забезпечувальні заходи для того щоб захистити власну юрисдикцію від іноземного не компетентного суду.

Тому, виникає питання, чи взагалі мають компетенцію суди та арбітражі в рамках континентального права застосовувати антиповозні заходи. Особливо гостро стояло дане питання до 31 січня 2020 в Європейському Союзі, адже в

рамках Союзу повинні були співіснувати суди континентального та загального права.

В рамках ЄС діє Регламент № 44/2001 Ради ЄС про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах (Брюссельський Регламент) (Рада ЄС, 2000). Згідно з цим документом, якщо суд має юрисдикцію відповідно до статті 2 (де міститься загальне правило для визначення юрисдикції суду, яка заснована на принципі домілія), або відповідно до статей 5-17 (які стосуються визначення юрисдикції суду у конкретних ситуаціях), то саме цей суд повинен розглядати спір між сторонами. Виключення допускається у тому випадку, якщо сторони уклали між собою угоду про юрисдикцію. При цьому угода може бути укладена після виникнення спору (стаття 13, 17, 21). Крім того, в Регламенті закріплено принцип «взаємодовіри» та «рівності» між всіма судами ЄС. Відповідно, вжиття одним судом ЄС антипозовних заходів, які забороняють розгляд справи в іншому суді країни-члена ЄС буде розглядатися як засіб, який підриває юрисдикцію інших держав. Такі заходи сприймаються так, ніби суддя однієї держави примушує суд іншої держави підкоритися рішенням або ухвалі, яка належить іншій юрисдикції.

Підтвердження даної тези можна знайти у справах Суду ЄС *Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc* (2009) та *Turner v. Govit* (2001) де було встановлено, що суд держави-члена ЄС не може позбавити сторону права продовжувати судовий процес в суді іншої держави-члена ЄС.

Іншою показовою справою, яка розглядалася в Суді ЄС є справа *Erich Gasser v. MISAT* (2003), де було встановлено, що суд, до якого сторони звернулися пізніше, повинен призупинити розгляд спору до того моменту, поки суд, до якого сторони звернулись першим, не постановить, що він не має юрисдикцію розглядати спір, навіть у тому випадку, якщо на користь суду, до якого звернулися пізніше, була укладена юрисдикційна угода. Справа в тому, що відповідно до статті 23, угода повинна бути укладена або в письмовій формі, або у формі, яка відповідає практиці взаємовідносин між сторонами

(тобто, існування юрисдикційної угоди між сторонами повинно підтверджуватись у письмовому вигляді (European Court of Justice rules on exclusive jurisdiction clauses and anti-suit injunctions, 2004)).

Оскільки суди в рамках ЄС не можуть постановляти антипозовні заходи по відношенню один до одного, а проблема паралельних проваджень все одно виникає, для вирішення цього питання було вироблено два підходи: доктрина компетенції-компетенції (*competence-competence*) та *lis alibi pendens*.

Доктрина *competence-competence* широко використовується у континентальній правовій сім'ї. Ця доктрина має позитивний і негативний ефект. Відповідно до позитивного ефекту арбітри мають право вирішувати чи мають вони компетенцію розглядати даний спір, чи ні. Негативний ефект доктрини компетенції-компетенції стосується суддів. Відповідно до нього, суддям забороняється розглядати питання чи мають вони юрисдикцію над спором до того моменту, поки арбітри не вирішать, чи мають вони юрисдикцію розглядати спір (Kaufmann-Kohler, 2008). Загалом, доктрина компетенції-компетенції, не дивлячись на те, що вона має позитивний і негативний ефект, на сьогодні є міжнародно визнаним підходом, оскільки її можна застосовувати як в системі загального права, так і в системі континентального права.

Відповідно до принципу *lis alibi pendens*, якщо спір з одними і тими ж самими сторонами і з приводу одних і тих самих правовідносин подається у два різні суди пріоритет має той суд, до якого спір був поданий першим. На сьогодні цей принцип не використовується у випадках, коли позовна заява одночасно подається до міжнародного комерційного арбітражу та національного суду, оскільки міжнародний комерційний арбітраж та національні суди керуються різними правовими нормами при визначенні своєї юрисдикції (Erk, 2014, p. 318).

Слід звернути увагу на той факт, що сфера дії Брюсельського Регламенту не поширюється на арбітраж (стаття 1). З цього слідує, що арбітражі в рамках

ЄС можуть виносити антипозовні заходи по відношенню до судів, а суди ЄС можуть виносити антиарбітражні заходи.

Для прикладу можна навести справу *Gazprom OAO v Lithuania* (2015), де Суд ЄС встановив, що Брюсельський Регламент не перешкоджає судам держав-членів ЄС визнавати та виконувати, або відмовляти у визнанні та виконанні арбітражних ухвал, в яких міститься заборона сторонам спору звертатися до національних судів держав-членів ЄС, оскільки Брюсельський Регламент не врегульовує питання визнання та виконання арбітражних рішень чи ухвал.

Справа *Gazprom OAO v Lithuania* дала початок дискусії, чи справедливо було винесено рішення по справі *West Tankers*, і чи в подальшому можливо буде визнавати ухвали про антипозовні заходи в судах ЄС, і як це рішення і рішення по справі *OAO Gazprom v Lithuania* співвідноситься з переглянутою версією Брюсельського Регламенту. Відповідь на це питання дав англійський суд у 2018 році у справі *Nori Holdings Ltd & Ors v Public Joint-Stock Company Bank Otkritie Financial Corporation* (2018), де було встановлено, що рішення по справі *West Tankers* є цілком виправданим, оскільки суди держав-членів ЄС не можуть обмежувати юрисдикцію судів інших держав-членів ЄС шляхом вжиття антипозовних заходів, тому англійський суд не може постановити антипозовні заходи проти іншого суду ЄС. Натомість, справа *OAO Gazprom* стосується лише випадків вжиття антипозовних заходів арбітражем по відношенню до суду, тому чинність рішення по цій справі не підлягає сумніву.

Отже, з вищевикладеного, бачимо, що суди і арбітражі використовують механізм антипозовних заходів для уникнення паралельних проваджень. Сам термін антипозовні заходи є рамковим, оскільки об'єднує в собі правові інструменти, які застосовуються з різною метою: антипозовні заходи, антиарбітражні заходи та анти-антипозовні заходи. Практичне використання механізму антипозовних заходів як судами, так і арбітражами є дискусійними питанням.

Відповідаючи на питання чи може арбітраж застосовувати антипозовні заходи слід звернутися до арбітражної практики, яка прямо вказує на те, що

арбітри мають право застосовувати такі заходи. Далі необхідно встановити чи є антипозовні заходи видом забезпечувальних заходів. Відповідаючи на це питання, звернемося до формулювання статті 17 Типового закону ЮНСІТРАЛ. Якщо за основу брати редакцію 1985 року, то антипозовні заходи не можуть вважатись забезпечувальних заходами, оскільки антипозовні заходи не пов'язані з предметом спору. Натомість, якщо за основу брати редакцію Типового закону ЮНСІТРАЛ 2006 року, антипозовні заходи підпадають під визначення забезпечувальних заходів, оскільки в даній редакції була усунута вимога стосовно того, що забезпечувальні заходи повинні бути застосовані виключно щодо предмету спору. Таким чином, автор вважає, що антипозовні заходи є видом забезпечувальних заходів, які направлені на належне функціонування арбітражного процесу і тому арбітри мають право застосовувати такі ухвали з метою уникнення паралельних проваджень.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1

Внаслідок проведеного аналізу теоретичних питань, які пов'язані із застосуванням механізму забезпечувальних заходів, автором було зроблено наступні висновки:

1. В законодавстві різних держав і в регламентах міжнародних комерційних арбітражів можна знайти різні терміни, для позначення явища забезпечувальних заходів, серед яких найбільш вживаними є терміни «забезпечувальні заходи», «тимчасові заходи», «охоронні заходи», «попередні заходи» та «термінові засоби» і при цьому, в деяких документах ці терміни використовуються як синоніми, а в інших документах, проводиться різниця між цими термінами.
2. Існує необхідність упорядкувати вживання термінів, які позначають явище забезпечувальних заходів. Автор вважає, що в основу класифікації, слід покласти концептуальне значення цих термінів і пропонує поділити всі терміни на дві великі групи, а саме, забезпечувальні заходи та термінові заходи. До групи забезпечувальних заходів слід включити такі терміни як: «запобіжні заходи», «захисні заходи», «охоронні заходи», оскільки денотат цих термінів зводиться до понять «охороняти», «захищати». До групи термінових заходів відносяться «тимчасові заходи», «попередні заходи», «запобіжні заходи» та «стримуючі заходи», оскільки в основу концептуального значення цих термінів покладена часова характеристика.
3. В доктрині міжнародного приватного права і в національному законодавстві держав світу відсутнє єдине визначення терміну для позначення явища забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі. Єдиним міжнародно-правовим актом, в якому надається визначення терміну «забезпечувальні заходи» в контексті міжнародного комерційного арбітражу є Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж» в редакції 2006 року. Втім, автор вбачає за доцільне переглянути дане визначення, оскільки, автор не

підтримує підхід, за яким забезпечувальні заходи можуть виноситися у формі рішення, через те, що така форма процесуального документу як рішення передбачає остаточне вирішення спору або його частини. Тому, автор вважає за доцільне у визначенні терміну забезпечувальні заходи закріпити, що такі заходи можуть бути закріплені у будь-якій формі, іншій ніж арбітражне рішення. Також, автор пропонує переформулювати положення пункту b) та c) статті 17, оскільки наявні положення в неповній мірі розкривають суть заходів, які входять до цих груп.

4. Автор наполягає на необхідності введення терміну «термінові заходи». Так, термін «термінові заходи» автор пропонує визначити як такі заходи, які вживаються в рамках міжнародного комерційного арбітражу на стадії до утворення складу арбітражного суду з метою: 1) збереження *status quo* між сторонами; 2) забезпечення виконання майбутнього арбітражного рішення; 3) уникнення паралельних проваджень та 4) впорядкування відносин між сторонами та забезпечення належного арбітражного розгляду спору.
5. Характерними ознаками забезпечувальних заходів, які застосовуються міжнародним комерційним арбітражем: є тимчасовість, спрямованість на захист прав та інтересів сторін і/або на забезпечення ефективного арбітражного процесу, добровільність виконання сторонами таких заходів, обов'язковість лише для учасників спору.
6. Відповідно до положень Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року, забезпечувальні заходи можуть бути винесені арбітражем у формі рішення або в будь-якій іншій формі. Однак, на думку автора, ключовою характеристикою рішення є остаточне вирішення спору чи його частини по суті, проте, арбітри, розглядаючи клопотання про застосування забезпечувальних заходів, по суті не вирішують питання, які містяться у позовній вимозі. Тому автора стверджує, що забезпечувальні заходи більш доречно виносити у формі ухвали, постанови, наказу чи в іншій формі.

7. Суд і арбітраж у питанні винесення ухвал про забезпечувальні заходи мають сумісну юрисдикцію. Під сумісною юрисдикцією, автором мається на увазі, наявність юрисдикції одночасно у державного суду та у міжнародного комерційного арбітражу виносити ухвали про забезпечувальні заходи і при обранні стороною арбітражного спору одного з цих органів, для отримання ухвали про забезпечувальні заходи, юрисдикція іншого органу не виключається.
8. В науковій літературі та арбітражній практиці виникає дискусія з приводу того, які є принципи для винесення ухвал про забезпечувальні заходи. Автор вважає, що арбітри, розглядаючи клопотання сторони про застосування забезпечувальних заходів, повинні встановити юрисдикцію *prima facie*, здійснити перевірку обґрунтованості застосування забезпечувальних заходів наявністю причинно-наслідкового зв'язку між забезпечувальними заходами і змістом позовних вимог, обставинами, на яких ґрунтуються вимоги, та доказами, поданими на підтвердження клопотання про застосування таких заходів, встановити обставини справи *prima facie*, встановити невідворотність заподіяння шкоди, визначити, чи є такі заходи пропорційними.
9. За загальним правилом зобов'язальна сила ухвал про забезпечувальні заходи походить від зобов'язальної сили арбітражного застереження, тому у кожному конкретному випадку арбітри повинні встановлювати коло осіб, які дали згоду на обов'язкову дію арбітражного застереження для того щоб не порушувати договірну природу арбітражу. Так, для встановлення такої згоди, арбітри можуть застосовувати такі доктрини як, доктрина згоди що малася на увазі та доктрина ігнорування особи компанії
10. За загальним правилом, арбітраж може виносити ухвали про забезпечувальні заходи стосовно предмету спору. Однак, в Типовому законі ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 положення щодо предметної сфери застосування забезпечувальних заходів було розширено, а саме було

виключено вказівку на те, що забезпечувальні заходи можуть бути застосовані виключно щодо предмету спору.

11. Суди та арбітражі використовують механізм антипозовних заходів для уникнення паралельних проваджень. Сам термін антипозовні заходи є рамковим, оскільки об'єднує в собі правові інструменти, які застосовуються з різною метою: антипозовні заходи, антиарбітражні заходи та анти-антипозовні заходи. Автором було встановлено, що антипозовні заходи є видом забезпечувальних заходів, які направлені на належне функціонування арбітражного процесу, відповідно, арбітри мають право застосовувати такі заходи.

РОЗДІЛ 2. ПИТАННЯ УНІФІКАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ: ПІДХОДИ, ЗАПРОПОНОВАНІ У ТИПОВОМУ ЗАКОНІ UNCITRAL «ПРО МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ» 2006 р.

2.1 Історія розробки і аналіз положень Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року в контексті регулювання механізму забезпечувальних заходів

Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж» являється фундаментом всієї системи міжнародного комерційного арбітражу (Bergsten, 2003). В 2016 році, 72 держави і 102 юрисдикції розробили свої національні закони на основі Типового Закону ЮНСІТРАЛ (UNCITRAL, 2016). До 2020 року ця цифра збільшилася до 83 держав та 116 юрисдикції (UNCITRAL, 2020).

Саме питання розробки Типового закону постало на дванадцятій сесії Комісії Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі (UNCITRAL, 1981). На цій сесії ЮНСІТРАЛ, розглянувши записку Секретаріату A/CN9/169 (UNCITRAL, 1979), в якій була висловлена пропозиція розпочати роботу над створенням модельного закону, доручила Генеральному Секретарю підготувати аналітичний збірник положень національних законів та на основі нього розробити проект типового закону про арбітражну процедуру. Аргументуючи необхідність створення типового закону, Секретаріат у своїй записці наголосив на тому, що існує значна різниця між арбітражними нормами національних законодавств, які були розроблені таким чином, щоб задовольнити потреби внутрішнього державного арбітражу. Типовий закон повинен встановити загальні принципи і стандарти справедливості у сфері міжнародного комерційного арбітражу та обмежити список причин, з яких може бути відмовлено у визнанні і виконанні арбітражних рішень за Нью-Йоркською конвенцією 1958 року.

На 13-й сесії в ЮНСІТРАЛ продовжили роботу над створенням проекту типового закону, а на 14-й сесії вже було підготовлено основні принципи та пропозиції до нього і визначено основні проблемні питання.

Основною ціллю типового закону повинно було стати спрощення процедури міжнародного комерційного арбітражу та забезпечення його належного функціювання. Розробниками було визначено, що практична цінність закону буде полягати у тій мірі, в якій він буде надавати відповіді на різноманітні питання і труднощі, які виникають на практиці. Тому при підготовці типового закону досліджували саме ті питання, з приводу яких на практиці найбільш часто виникали проблеми.

Основоположним принципом арбітражу була визнана воля сторін. Цей принцип дозволяє сторонам обрати арбітраж як альтернативний спосіб вирішення спору та правила процедури арбітражу. При цьому, воля сторін повинна бути обмежена обов'язковими положеннями, які розроблені для того щоб запобігти серйозним порушенням належного процесу. Такі положення повинні бути в інтересах сторін та держав.

Таким чином, при розробці типового закону потрібно було знайти баланс між інтересами сторін, воля яких не повинна обмежуватись у питанні процедури, окрім тих положень, які повинні бути обов'язковими для забезпечення належного процесу і між інтересами держави, яка визнає та виконує арбітражні рішення.

Вже на 14й сесії були розроблені деякі пропозиції щодо норм про забезпечувальні заходи. Вони містилися у Розділі IV «Арбітражна процедура» в пункті 5 (UNCITRAL, 1981). В типовий закон пропонувалося включити такі положення про забезпечувальні заходи, як: розпорядження про передачу товарів на зберігання третій стороні та про продаж швидкопсувних товарів, або про накладення арешту, або про вилучення активів. Необхідно було також вирішити чи матиме арбітраж право приймати такі рішення без надання йому сторонами особливих повноважень на це. Пропонувалося визначити види заходів, які необхідно вказати у типовому законі та визначити доцільність

надання судами допомоги щодо наданню рішенню юридичної сили. Звернення до суду повинно бути здійсненим не тільки для визнання і виконання ухвал арбітражного суду, а й для прийняття самим судом рішення про забезпечувальні заходи, насамперед у тих випадках, коли одна із сторін вимагає цього. Також треба було розглянути, чи врегулювати питання винесення забезпечувальних заходів судом в типовому законі, чи залишити це питання на упорядкування національними законами. Однак, на той момент найважливішим було дати відповідь на питання про те, наскільки клопотання про такі забезпечувальні заходи сумісні з арбітражною угодою та чи вони не являють собою відмову від такої угоди, адже таке питання може виникнути ще до початку арбітражного процесу.

Отже, на 12 сесії ЮНСІТРАЛ були задані вектори роботи над положеннями стосовно визначення і функціонування механізму забезпечувальних заходів. Разом з цим, питання надання визначення таких заходів не було піднято, що призвело не тільки до різного розуміння терміну «забезпечувальні заходи», а як вже було досліджено у Розділі 1 даної дисертації, до того, що у національних законодавствах до сих пір зустрічається різні терміни для позначення одного і того ж явища. Крім того, не дивлячись на те, що була спроба розробити регулювання визнання і виконання забезпечувальних заходів, у остаточній версії Типового закону в редакції 1985 року дане положення було відсутнє. Зараз ми бачимо, яким недоліком є відсутність уніфікації такої процедури. Більше того, розробники Типового закону замислитись і над тим, що забезпечувальні заходи можуть знадобитися і до початку арбітражного вирішення спору, але не дивлячись на це, жодних пропозицій стосовно того, як отримати ухвалу про забезпечувальні заходи в рамках міжнародного комерційного арбітражу до утворення складу арбітрів не було надано. Натомість, в такій ситуації в Типовому законі є положення, за яким сторони можуть звернутися до національних судів. В результаті, у фінальній версії Типового закону в редакції 1985 регулювання питання винесення ухвал про забезпечувальні заходи в рамках міжнародного

комерційного арбітражу регулюється в статті 17, яка дає відповідь на питання щодо суб'єктів, які можуть подавати клопотання про вжиття забезпечувальних заходів, про предмет, щодо якого можуть застосовуватися такі заходи і про надання зустрічного забезпечення. Крім того, наявність права сторін клопотати про забезпечувальні заходи було узгоджено з принципом волі сторін, що втілено у фразі *«якщо сторони не домовились про інше»* (UNCITRAL, 1985).

Як вже зазначалося вище, не було розроблено механізму винесення ухвали про забезпечувальні заходи в рамках арбітражу до утворення складу третейського суду, відсутній механізм визнання та виконання таких ухвал, не визначено термін «забезпечувальні заходи», відсутні критерії чи принципи винесення таких ухвал.

В результаті, при проведенні аналітичного збору коментарів урядів та міжнародних організацій питанням винесення ухвал про забезпечувальні заходи міжнародним комерційним арбітражем і винесення таких ухвал судом на підтримку арбітражу, було приділено особливу увагу (UNCITRAL, 1985).

Так, з приводу питання права сторін звертатися до національних судів щодо винесення ухвал про забезпечувальні заходи на підтримку арбітражу, держави відмітили, що стаття 9 Типового закону охоплює достатньо широке коло заходів, що дає можливість включити збереження доказів і документів до таких заходів. Зокрема, таку думку висловили США та Німеччина (A/CN.9/263 Аналитический обзор комментариев, полученных от правительств международных организаций, к проекту текста типового закона международном торговом арбитраже Доклад Генерального секретаря, 1985).

Стосовно статті, яка надає право арбітрам виносити ухвали про забезпечувальні заходи, держави висловились значно критичніше.

Наприклад, Австрія взагалі пропонувала виключити це положення, аргументуючи це тим, що повноваження виносити ухвали про застосування забезпечувальних заходів повинні надаватися виключно національним судам. Мексика запропонувала передбачити, щоб гарантії, які арбітражний суд може зажадати від сторони, покривали, крім витрат по забезпечувальним заходам

захисту, які винесені арбітражним судом, можливий збиток, понесений іншою стороною, якщо ця сторона виграє справу. Норвегія в своїх коментарях акцентувала увагу на тому, що в Типовому законі не врегульовано питання про визнання та виконання забезпечувальних заходів або питання про наслідки непокори цим заходам. Крім того, Норвегія запропонувала використовувати інше формулювання для описання явища забезпечувальних заходів, які виносяться арбітражем для того, щоб не плутати їх з тими заходами, які виносяться судом у відповідності до статті 9.

В своїх коментарях до Типового закону, уряди держав також підняли питання, які не були розкриті в положеннях Типового закону. Одним з таких положень, які пов'язані з забезпечувальними заходами, є питання стосовно показів свідків. США запропонували, щоб у арбітражного суду були повноваження на свій розсуд визначати спосіб отримання показань свідків, якщо сторони не домовились попередньо про таку процедуру. В принципі, таке право передбачено у статті 19 (2) Типового закону, де арбітражу надано право визначати правила процедури, якщо сторони на це погодилися. Однак, питання про допит свідків підіймається в ході майже кожного арбітражного процесу, тому США висловились про доцільність розробки окремого спеціального положення про допит свідків.

Таким чином, державами були підняті дійсно важливі питання, які залишилися не врегульованими у Типовому Законі ЮНСІТРАЛ 1985 року, а саме: зустрічні забезпечувальні заходи, юридична сила забезпечувальних заходів, винесених арбітражем, питання відповідальності сторін за недотримання положень ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи і як такі ухвали можна виконати у примусовому порядку. Автор вважає, що даний перелік можна розширити, адже Типовим законом в редакції 1985 року не врегульовано питання розгляду заяви сторони про вжиття забезпечувальних заходів до моменту утворення складу арбітражу, питання умов, за яких сторона може подати заяву про вжиття забезпечувальних заходів арбітражем, питання зміни, призупинення дії чи відміни ухвал про забезпечувальні заходи, питання

строку дії таких ухвал та питання визнання і виконання ухвал про забезпечувальні заходи, винесених міжнародним комерційним арбітражем.

Не дивлячись на те, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ зробив великий внесок в уніфікацію норм у сфері міжнародного комерційного арбітражу, до сьогодні держави не виробили одноманітного підходу до регулювання забезпечувальних заходів (Wang, 2003, p. 1061). Закони різних держав значним чином різняться у вирішенні питання права арбітражу виносити ухвали про забезпечувальні заходи. Для прикладу наведемо законодавство Італії, де розписано, що право виносити ухвали про забезпечувальні заходи має тільки суд. В ст. 818 Цивільного процесуального кодексу Італії вказано: *«Арбітр не має право накладати арешт чи вводити інші забезпечувальні заходи, якщо інше не передбачено законодавством»* (Italian Code of Civil Procedure Title VIII, Book IV, Chapter III, Article 818 - Interim Measures of Protection, 2009). При чому фраза *«якщо інше не передбачено законодавством»* відноситься лише до випадків, коли арбітраж має право призупинити виконання рішень акціонерів в силу відповідного італійського законодавчого акту (Comparative Legal Guide. taly: Arbitration, 2017). Крім того, в таких законодавствах виключається можливість сторін звертатися і до надзвичайного арбітра. Разом з цим, у більшості юрисдикцій арбітри мають право застосовувати забезпечувальні заходи. Для прикладу можна навести Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (1994) в якому закріплено право арбітрів виносити ухвали про забезпечувальні заходи. Однак, існують і ті юрисдикції, де не визначено ні права арбітрів виносити ухвали про забезпечувальні заходи, ні заборони (J. Lew, 2003, p. 593). Тоді, вважається що сторони надали право арбітражу в силу арбітражної угоди вирішувати спір всіма методами, включаючи забезпечувальні заходи.

Вищенаведений приклад демонструє різний підхід до законодавчого регулювання забезпечувальних заходів в контексті міжнародного комерційного арбітражу. Така відмінність пояснюється тим, що в Типовому законі ЮНСІТРАЛ 1985 року залишились не врегульованими багато питань, які

стосуються права складу арбітражу виносити ухвали про забезпечувальні заходи.

Стаття 17 Типового закону 1985 року звучить наступним чином:

«Якщо сторони не домовились 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 (UNCITRAL, 1985).»

Багато вчених відмічають, що надання права арбітрам виносити ухвали про забезпечувальні заходи в 1985 було “проривом” у сфері міжнародного комерційного арбітражу, адже раніше таке право визнавалось виключно за державними судами (Sanders, 2001), (Veeder, 1999). Разом з цим, дана стаття врегульовує не так багато питань, які пов’язані з механізмом забезпечувальних заходів. По-перше, в тексті наявна фраза “якщо сторони не домовились про інше”, завдяки якій сторони спору можуть позбавити склад третейського суду права застосовувати забезпечувальні заходи, прописавши таке положення в своїй арбітражній угоді або застереженні. Як зазначалося вище, у випадку, коли законодавством держави місця арбітражу арбітрам дозволено застосовувати забезпечувальні заходи, єдиним можливим варіантом позбавити арбітраж цього права є прописання такої заборони в арбітражній угоді (застереженні). В такому випадку, сторони для отримання ухвали про забезпечувальні заходи зможуть звернутися тільки до державного суду. Наявність, положення про виключення права арбітрів виносити ухвали про забезпечувальні заходи пояснюється договірною природою арбітражу і саме через таку договірну природу, арбітраж має обов’язкову силу тільки щодо сторін спору, які висловили згоду на розгляд спору в арбітражі. В статті підкреслено, що “*третейський суд може на прохання будь-якої сторони*”, що ще раз підтверджує, що тільки сторона спору може клопотати про вжиття таких заходів і тільки для сторін спору такі заходи мають обов’язкову силу. В цій редакції, стаття 17 передбачає, що об’єктом

забезпечувальних заходів може бути виключно ті об'єкти і активи, що являється предметом спору. Таке формулювання з одного боку захищає майно та активи сторін спору, а з іншого боку обмежує застосування забезпечувальних заходів до питань, які пов'язані з предметом спору, але прямо до нього не відносяться, наприклад, антипозовні заходи, які стосуються юрисдикції арбітражу. Останнім реченням статті 17 передбачається, що арбітраж може зобов'язати одну зі сторін спору надати належне забезпечення, але в статті не вказано, як визначити і в яких випадках потрібно вводити таке забезпечення, як встановити чи забезпечення належне, що може бути предметом забезпечення і хто є належним отримувачем забезпечення.

Підсумовуючи вищевикладене, в Типовому законі 1985 року було закріплено право арбітражу виносити ухвали про забезпечувальні заходи і в загальних рисах окреслено коло суб'єктів і предмет застосування таких заходів. Автор вважає, що такого визначення є замало, оскільки на практиці арбітри, розглядаючи клопотання про вжиття забезпечувальних заходів, повинні мати критерії, за якими вони можуть постановляти ухвали про забезпечувальні заходи, а також в подальшому вони повинні мати можливість змінити, відмінити чи призупинити дію своїх ухвал, а для сторін важливо, щоб такі ухвали можливо було виконати у примусовому порядку, для чого в Типовому законі потрібно прописати умови для визнання і виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи.

У підсумку, слід відзначити, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж» зробив значний крок в уніфікації правового регулювання системи міжнародного комерційного арбітражу. Досліджуючи регулювання питання забезпечувальних заходів, автор наголошує на тому, що Типовим законом ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року було надано рекомендації державам для врегулювання найзагальніших аспектів забезпечувальних заходів, а саме, визначено, що арбітр має право виносити такі ухвали, визначено хто має подати клопотання про введення забезпечувальних заходів, визначено коло суб'єктів на яких розповсюджується обов'язкова дія

ухвали про забезпечувальні заходи і визначено предмет, щодо якого виносяться такі заходи. Тим не менш, дуже багато аспектів регулювання механізму забезпечувальних заходів залишились не вирішеними в редакції 1985 року.

2.2 Аналіз положень Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року в контексті регулювання механізму забезпечувальних заходів та пропозиції з вдосконалення

Необхідність внесення змін до Типового закону ЮНСІТРАЛ 1985 року, особливо в тій частині, яка стосується забезпечувальних заходів, обговорювались багатьма вченими (Sanders, 2001), (Veeder, 1999), (Schwartz, 1993), (Wang, 2003, pp. 1061-1965), (J. Lew, 2003, p. 593). Сама ідея перегляду цих статей була утверджена у докладі від 10 червня 1998 року (Lebedev, 1999) який був присвячений 40 річниці Нью-Йоркської конвенції «Про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень» 1958 року.

Однією з основних підстав для внесення змін у Типовий закон ЮНСІТРАЛ 1985 року стала проблема з виконанням забезпечувальних заходів, винесених третейським судом, адже це питання має вкрай важливе значення для практики і не врегульоване належним чином в багатьох правових системах (UNCITRAL, 1999). Тому, Комісія вирішила, що коли будуть розроблені правила виконання таких ухвал, Комісією буде внесений реальний вклад у розвиток практики міжнародного комерційного арбітражу. Щодо форми, у якій необхідно закріпити такі правила, думки учасників Комісії розійшлися: відповідно до першого підходу, належним інструментом є міжнародна конвенція, а відповідно до другого підходу необхідно продовжити роботу над цим документом у формі типового закону. Крім того, виникли питання і щодо виконання ухвал про забезпечувальні заходи. Зокрема, зазначалося що слід розробити законодавче регулювання процедури виконання увал арбітражу про забезпечувальні заходи, як для тих, що були винесені у державі місця арбітражу, так і для тих, які були винесені за межами такої держави.

Спочатку планувалось розробити такий же самий механізм для виконання ухвал про забезпечувальні заходи, який передбачений для остаточних рішень міжнародного комерційного арбітражу. Але слід було враховувати і особливості правової природи таких ухвал. Було також запропоновано вивчити

питання судової допомоги арбітражу у вигляді винесення постанов про забезпечувальні заходи.

Основними аргументами для розробки нових положень про забезпечувальні заходи стали відсутність переліку забезпечувальних заходів, відсутність визначеного періоду застосування таких заходів і положень про їх зміну чи відміну, а також відсутність визначеності щодо форми винесення таких заходів (ухвала чи проміжні рішення) і відсутність правил щодо визнання і виконання ухвал про забезпечувальні заходи (UNCITRAL, 1999). Щодо останнього пункту, виникло питання щодо необхідності примусового виконання ухвал про забезпечувальні заходи, адже на практиці, сторони намагаються дотримуватись таких мір через небажання викликати невдоволення третейського суду. Все ж таки, було вирішено що через те, що на практиці виникають непоодинокі випадки недотримання однією зі сторін ухвал про забезпечувальні заходи, треба розробити положення про примусове виконання таких заходів, більше того, їх не обов'язково робити аналогічними до тих, які передбачені для примусового виконання остаточних арбітражних рішень.

В результаті, вже в червні 2000 року була представлена доповідь Генерального Секретаря A/CN.9/WG.II/WR.108, яка мала назву «Можливі одноманітні положення по деяким питанням, що стосуються врегулювання торгових спорів: узгоджувальна процедура, забезпечувальні заходи, письмова форма арбітражної угоди» (UNCITRAL, 2000).

Внаслідок довготривалої та складної роботи було ухвалено нову редакцію Типового закону, яка була прийнята ЮНСІТРАЛ 4 грудня 2006 року на 64 пленарній зустрічі. У своїй резолюції Генеральна Асамблея ООН відзначила, що задля забезпечення однаковості законодавства про арбітражні процедури і конкретних потреб практики міжнародного комерційного арбітражу, Генеральна Асамблея ООН рекомендує, щоб всі держави розглянули Типовий Закон ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року при прийнятті або перегляді свого законодавства про арбітраж (Организация Объединенных Наций, 2006).

Станом на 2020 рік, зміни до Типового Закону ЮНСІТРАЛ сприйняли 20 держав та 34 юрисдикції (UNCITRAL, 2020). Перелік цих держав та юрисдикцій наведено у Додатку 1.

Загалом, всі внесені зміни у Типовий закон ЮНСІТРАЛ з питання забезпечувальних заходів можна розділити на такі аспекти, як: повноваження арбітражу виносити ухвали про забезпечувальні заходи, умови для винесення таких ухвал, повноваження арбітражу виносити попередні постанови на основі *ex parte*, визнання і виконання ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи.

Розглянемо окремо ці аспекти на прикладі законодавства таких держав та юрисдикцій, як: Австралія, Бельгія, , штат Флорида, Гонконг, Ірландія і Нова Зеландія. Треба зауважити, що в Ірландії відповідно до Закону «Про арбітраж» 2010 року, Типовий закон ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року має силу закону, тому всі положення Типового закону прийняті Ірландією без змін (Arbitration Act 2010 of Ireland, 2010).

Питанню повноваження арбітражу виносити ухвали про забезпечувальні заходи присвячена стаття 17 нового Типового закону. Пункт 1 статті 17 всі 8 юрисдикцій, які зазначені вище впровадили в своє законодавство без змін. Пункт 2 статті 17, де дається визначення забезпечувальних заходів, більшість держав значно розширили. Так, Нова Зеландія, Маврикій та Ірландія додали до повноважень арбітрів виносити ухвали про відшкодування витрат сторони, які були понесені внаслідок участі в арбітражному процесі. Цікавим є положення статті 17 Закону «Про арбітраж» Австралії, в якому до положень статті 17, було додано пункт 3, де арбітрам надається право виносити ухвали щодо відшкодування витрат сторони, які були понесені внаслідок участі в арбітражному процесі, про забезпечення доказів, про надання письмових доказів під присягою, про огляд будь-якої власності, яка являється або входить до предмету спору та про арбітраж «*stop clock*» (International Arbitration Act 1974, 2015) ¹.

1 Арбітраж «*stop clock*» (або арбітраж «*chess clock*») – арбітражний розгляд при якому кожна сторона має зафіксовану максимальну кількість часу щоб представити свою справу на слуханнях.

Умови для винесення ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи розкриті у статті 17 В (див. Додаток 1) Так, відповідно до положень цієї статті Типового закону, сторона повинна доказати, по-перше, що може бути завдана шкода, яка не може бути усунута присудженням збитків, по-друге, така шкода істотно перевищує збиток, який може бути завдано іншій стороні і, по-третє, існує розумна можливість того, що сторона, яка подала клопотання про введення забезпечувальних заходів, виграє спір. Перші два критерії є виправданими і такими, що відображають принцип пропорційності. Автор вважає принцип пропорційності основним для прийняття рішення про винесення ухвал про забезпечувальні заходи, оскільки такі заходи не повинні наносити невинуватій значної шкоди стороні спору, проти якої вводяться такі заходи. Разом з цим, автор вважає доречним ввести додаткові критерії для винесення ухвал про забезпечувальні заходи, а саме, встановлення юрисдикції *prima facie* та встановлення обставин справи *prima facie*. Принцип встановлення юрисдикції *prima facie* є необхідним тому, що в багатьох випадках клопотання про введення забезпечувальних заходів подається стороною або до, або одразу після утворення складу арбітражу. Відповідно, одним з перших питань, які повинен розглянути арбітраж, є питання чи взагалі він має юрисдикцію вирішувати спір. Принцип встановлення обставин справи *prima facie* є доцільним для встановлення відповідності запитуваним заходам цілям арбітражного розгляду спору. Аналізуючи критерій статті 17В, відповідно до якого, арбітри повинні встановити розумну можливість того, що сторона, яка подає клопотання виграє спір, автор доходить висновку, що застосовуючи даний критерій на практиці, арбітри будуть упереджено ставитися до цієї сторони, тому, з точки зору автора даного дослідження даний критерій не потрібно вносити як обов'язковий у внутрішнє законодавство держав.

Наприклад, в статті 1695 Судового кодексу Бельгії визначено, що сторона, яка вимагає введення забезпечувальних заходів, несе відповідальність за будь-які витрати та збитки, завдані цими заходами іншій стороні, (Belgian Judicial Code, 2007) що відповідає принципу пропорційності, а норма, за якою арбітри

повинні встановити ймовірність успіху однієї зі сторін спору відсутня (Belgian Judicial Code, 2007). Флорида в статті 684.0019 Статутів Флориди (International Commercial Arbitration Act of Florida, 2010), Гонконг в статті 17В Ордонансу про арбітраж (Cap. 609 Arbitration Ordinance, 2019), Нова Зеландія в статті 16В Закону «Про арбітраж» (Arbitration Act 1996 of New Zealand, 1996) та Австралія у статті 17А Закону «Про арбітраж» закріпили всі критерії для винесення ухвал про забезпечувальні заходи, які запропоновано в Типовому законі ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року, але додали пункт, де визначено, що у випадку, коли сторона запитує забезпечувальні заходи для збереження доказів, дані критерії застосовуються у випадку, якщо арбітр вважає це потрібним (International Arbitration Act 1974, 2015). Таким чином, не дивлячись на те, що вимога про визначення ймовірності винесення рішення на користь однієї зі сторін спору може бути такою, що в подальшому сформує упереджене ставлення арбітрів до однієї зі сторін спору, положення даного правила були прийняті у більшості держав, законодавства яких аналізується в даній роботі. Автор вважає, що при внесенні змін до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», доцільно обрати бельгійську модель і виключити застосування даного правила.

Найбільш вагомими зміни, які були внесені в Типовий закон в 2006 році стосуються питання повноваження арбітражу виносити попередні постанови, які закріплені в статтях 17 В і 17 С (див. Додаток 1). В цих статтях закріплена можливість пришвидшити прийняття ухвали арбітражем про забезпечувальні заходи, адже не використовується загальна процедура, коли арбітраж розглядає доводи двох сторін. Натомість, арбітраж виносить попередню постанову про забезпечувальні заходи *ex parte*, тобто за відсутності однієї зі сторін.

Деякі вчені вважають, що такі повноваження є не сумісними з договірною природою арбітражу і є порушенням належного арбітражного процесу (Houtte, 2004, р. 89). Під час обговорення по внесенню змін в Типовий закон, в Робочій групі не було однозначної думки чи потрібно включати забезпечувальні заходи *ex parte* в остаточний текст Типового закону. Делегація з США активно відстоювала необхідність таких постанов, інші делегації поставилися до них

вкрай скептично, оскільки одна зі сторін спору повністю позбавляється права представити свої доводи по справі перед арбітражем.

В статті 17 В закріплена компромісна версія яка передбачає, що забезпечувальні заходи *ex parte* будуть виноситися арбітражем у вигляді «попередніх постанов», про винесення яких може клопотати одна сторона без залучення іншої, для введення забезпечувальних заходів.

Відповідно до пункту 4 статті 17 попередня постанова діє протягом 20 днів, відповідно, забезпечувальні заходи, які передбачаються такою постановою будуть діяти так само 20 днів.

В межах 20 днів до арбітражу може бути подана заява, про сповіщення іншої сторони, щоб вона прийняла чи оскаржила цю постанову. Крім того, попередня постанова може бути винесена арбітром *ex parte* якщо він вирішить що розкриття запиту про забезпечувальні заходи зробить неможливим виконання цих заходів (наприклад, якщо існує ймовірність що інша сторона приховає свої активи) (A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, 2009).

Стаття 17 С (5) передбачає, що попередні постанови обов'язкові для сторін, але не підлягають виконанню у судовому порядку. Автор вважає наявність даного положення важливим для захисту інтересів сторони, проти якої вводяться забезпечувальні заходи, адже така сторона не мала змоги надати свої аргументи проти введення заходів забезпечення. Отже, одним з найбільш дискусійних питань забезпечувальних заходів в міжнародному комерційному арбітражі є питання того, чи можуть забезпечувальні заходи надаватися на основі *ex parte* (тільки за участі однієї зі сторін). Проблема винесення ухвал про забезпечувальні заходи *ex parte* полягає у тому, що цей інститут входить у конфлікт з принципом договірної природи арбітражу та обов'язком вислухати доводи кожної сторони спору (Waincymer, 2012, р. 627). Останнє просто зобов'язує надати іншій стороні належне повідомлення про те, що одна сторона просить в арбітражу винести ухвалу про забезпечувальні заходи. З іншого боку, належне повідомлення сторони, щодо якої розглядається введення забезпечення, суперечить цілям введення таких заходів, адже заходи мають

бути терміновими і спрямованими на те, щоб сторона не встигла продати, передати чи знищити майно або активи. Відповідно, Інститут *ex parte* вступає у конфлікт з принципом змагальності та процесуальної рівноправності сторін арбітражного спору, що тягне за собою порушення договірних природи арбітражу.

Думки вчених з приводу питання доцільності використання попередніх постанов в арбітражі розділилися. Так, Ханс Ван Хотт виступаючи проти включення положень про винесення ухвал про забезпечувальні заходи на основі *ex parte*, стверджує, що вони є не ефективними тому що спершу обидві сторони повинні призначити арбітрів і лише після цього вони можуть розглядати клопотання однієї зі сторін *ex parte*. Крім того, такі постанови не підлягають визнанню і примусовому виконанню. На думку автора, твердження про не ефективність таких заходів є правильним оскільки сторона, яка має намір позбавитися або знищити свої активи чи майно зробить це під час процедури призначення арбітрів. Також, Ханс Ван Хотт, наголошує, що попередні постанови суперечать договірній природі арбітражу, є несумісними з правом сторони на захист своєї позиції у спорі, призводять до упередженості арбітрів і в більшості випадків мають незворотні комерційний ефект (Houtte, 2004).

Наель Бунні, так само стверджує, що попередні постанови є не ефективним механізмом, який суперечить основним принципам арбітражу. Він, зокрема, вказав, що законодавство деяких держав передбачає винесення судами забезпечувальних заходів в односторонньому порядку через те, що в суді наявні кращі механізми контролю за виконанням забезпечувальних заходів і у разі якщо сторона не дотримується вимог, які втілені в ухвалі суду про забезпечувальні заходи, можливе накладання санкцій. Також, сторона, яка запитує в державному суді ухвалу про забезпечення в односторонньому порядку, на відміну від арбітражу, не змушена чекати (Bunni, 2009).

Ів Дерен, розглядаючи питання ефективності попередніх постанов, доходить висновку, що постанови *ex parte* не можуть бути виконані без

відповідної судової постанови *ex parte* (Derains, 2003, p. 62). Гері Борн, так само вважає, що попередні постанови є не ефективними інструментом міжнародного комерційного арбітражу, підкреслюючи той факт, що постанови *ex parte* в принципі нічого не вирішують, оскільки вони мають не достатній зобов'язуючий ефект (Born, 2009, p. 2017).

Прихильники ідеї попередніх постанов вважають, що такі постанови є необхідним механізмом для міжнародного комерційного арбітражу тому що саме завдяки ним можливо зберегти докази чи активи тієї сторони, яка може в подальшому їх позбутися або знищити. При цьому, договірна природа арбітражу не порушується. Наприклад, Джеймс Кастелло (Castello, Meeting of the UNCITRAL Working Group February 23 – 27, 2004, 2004) зазначає, що сторони можуть в своєму арбітражному застереженні заборонити арбітрам виносити попередні постанови. Крім того, Д. Кастелло стверджує, що для винесення попередніх постанов встановленні жорсткі критерії, але для сторони, яка може виконати всі ці критерії, отримання попередньої постанови (наприклад, збереження активів опонента) може стати вирішальним моментом для результату справи (Castello, Arbitral Ex Parte Interim Relief, 2003).

Також в Типовому законі ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року наявні гарантії для сторони, проти якої виносяться попередні постанови. Так, сторона, яка подає клопотання про вжиття попередньої постанови, несе відповідальність перед стороною, проти якої вона спрямована «за будь-які витрати та збитки, заподіяні заходами на основі *ex parte*», якщо згодом буде визначено, що не потрібно було виносити таку постанову. Сторона, яка звертається з проханням, повинна також внести забезпечення у будь-якій формі, яку визначить арбітраж, для покриття таких потенційних витрат та збитків.

Більше того, попередні постанови не порушують принципу змагальності сторін, адже такі постанови обмежені по строку дії на 20 днів і, окрім цього, арбітраж зобов'язаний якнайшвидше повідомити про цей захід сторону, проти якої він застосовується, для того щоб вона мала змогу представити свою

позицію. Д. Кастелло відмічає, що у сукупності ці положення служать для обмеження будь-якої можливості зловживання заходами *ex parte*.

Підсумовуючи вищевикладене, основними аргументами тієї групи вчених, які підтримують ідею права арбітражу виносити попередні постанови на основі *ex parte* зводяться до того, що потрібно попередити нечесну поведінку відповідача у спорі і попередні постанови – найшвидший і найефективніший метод збереження *status quo*. Підсумовуючи аргументи групи вчених, яка виступає проти ідеї надання права арбітрам застосовувати попередні постанови, то всі вони зводяться до того, що самі попередні постанови не можуть бути виконані.

На думку автора, ідея надання права арбітрам виносити попередні постанови на основі *ex parte* в цілому є правильною, адже механізм попередніх постанов спрямований на попередження знищення майна, активів чи доказів, які є важливими для арбітражного процесу. Разом з цим, автор погоджується з думками Г. Борна, Н. Бунні та І. Дерена, які наголошують на тому, що механізм попередніх постанов є не ефективним, адже сторона, перед тим як подати клопотання про введення попередніх постанов, повинна дочекатися утворення складу арбітрів, а за цей час сторона, яка планувала позбутися активів, майна чи доказів, встигне це зробити. Тому автор пропонує, доповнити Типовий закон ЮНСІТРАЛ положеннями про механізм надзвичайного арбітра, якого призначає арбітраж до утворення складу арбітрів і якому можна надати право виносити попередні постанови *ex parte*. Разом з цим, щоб попередні постанови стали ефективним механізмом необхідно закріпити можливість їх примусового виконання через процедуру визнання і виконання в державних судах. Автор також наголошує на тому, що стороні, проти якої виноситься попередня постанова, необхідно надати строки, в межах яких вона може подати оскарження попередньої постанови на розгляд надзвичайного арбітра, для забезпечення принципу змагальності.

Тому, не дивно, що попередні постанови включили у своє законодавство не так багато держав. З тих держав, законодавства яких аналізуються в роботі

попередні постанови передбачені в законах Нової Зеландії, Гонконгу, Ірландії і штату Флорида (Florida Statutes 2011. Chapter 684: International Commercial Arbitration, 2011).

Більше того, положення про попередні постанови не були включені в Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 2010. Слід відмітити, що включення попередніх постанов в Арбітражний регламент стало найбільш дискусійним питанням в Робочій Групі (UNCITRAL, 2007). При цьому головним питанням став не зміст регулювання попередніх постанов, а чи відповідають попередні постанови цілям і змісту самого Регламенту (Tucker, 2011).

З одного боку, якщо б попередні постанови були включені до положень Регламенту, то вони б сприяли підвищенню ефективності винесення арбітражем постанов про забезпечувальні заходи. З іншого боку, вони можуть бути визнані недоцільними, зважаючи, на природу Регламенту.

Група розробників проекту Регламенту, яка виступала проти включення положень про попередні постанови заявляли, що Регламент та Типовий закон ЮНСІТРАЛ про арбітраж переслідують різні цілі, оскільки Регламент був розроблений для сторін, а Типовий закон ЮНСІТРАЛ про арбітраж – для законодавців. Було також висловлена думка про те, що включення таких положень до Регламенту може негативно відобразитись на його прийнятності, особливо для держав в контексті спорів між інвесторами та державами (UNCITRAL, 2007). Крім того, розробники положень Регламенту, які виступали проти внесення положень про попередні постанови стверджували, що якщо за застосованим правом заборонено винесення арбітражем попередніх постанов, то наявність положень про попередні постанови в Регламенті могла б ввести в оману арбітрів щодо наявності у них повноважень виносити такі попередні постанови. Більше того, положення про попередні постанови дуже детально виписані і могли б створити враження, що вони є одним з ключових аспектів Регламенту, хоча на практиці були одиничні випадки їх застосування. (Castello, *Arbitral Ex Parte Interim Relief*, 2003).

На противагу вищевказаним аргументам, розробники, які вважали доцільним введення в текст Регламенту положень про попередні постанови відмітили, що даний текст являється частиною прийнятного компромісного пакету, який дозволяє третейському суду не допустити того, щоб одна зі сторін нанесла шкоду іншій стороні застосуванням забезпечувальних заходів, при дотриманні ретельно розроблених гарантій (UNCITRAL, 2007). Також, прихильники стверджували, що на практиці арбітри в деяких випадках виносять попередні постанови і що включення положень про попередні постанови в Регламент стане корисним для арбітрів, оскільки процедура винесення таких постанов ще не ustalена, і, відповідно, буде сприяти узгодженню міжнародної комерційної арбітражної практики в області винесення попередніх постанов. Оскільки Регламент застосовується за згодою сторін, положення Регламенту, які наділяють третейський суд правом на винесення попередніх постанов, будуть не несподіванкою, а наслідком обдуманого рішення сторін про вибір такого правового режиму.

Таким чином, після детального обговорення всіх аргументів «за» і «проти» розробники тексту Регламенту прийшли до спільної думки, що, з огляду на широку свободу розсуду, Регламент сам по собі жодним чином не забороняє третейського суду виносити попередні постанови, якщо тільки це не заборонено законодавством, що регулює арбітражний процес. Відповідно, положення про попередні постанови в Регламент не ввійшли.

Статті 17 D, 17 E, 17 F та 17 G, відповідно до положень Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року застосовуються як до забезпечувальних заходів, так і до попередніх постанов. Оскільки ці статті являють собою тлумачення як застосовувати механізм забезпечувальних заходів, дані положення були прийняті без змін всіма юрисдикціями, законодавство яких розглядається в даній частині роботи, а саме Австралія, Бельгія, штат Флорида, Гонконг, Ірландія і Нова Зеландія. Так, стаття 17 D передбачає право арбітрів змінити, відмінити чи призупинити дію забезпечувальних заходів за власною ініціативою або на основі відповідного клопотання сторони, стаття 17 E

передбачає право арбітражу вимагати надання належного забезпечення від сторони, яка запитує введення забезпечувальних заходів, стаття 17 F містить положення про обов'язок сторони спору негайно повідомити інформацію про істотну зміну обставин, на підставі яких було ухвалено забезпечувальні заходи, стаття 17 G встановлює, що сторона, яка запитує забезпечувальний захід, несе відповідальність за будь-які витрати і збитки, завдані цим заходом, якщо арбітражний суд згодом визначить, що за даних обставин цей захід не мав бути предписаний (J. Castello, 2019).

Найбільш значимим внеском Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року стосовно регулювання питання забезпечувальних заходів, які виносяться арбітражем, стали положення статей 17 H та 17 I, які присвячені визнанню та виконанню ухвал про забезпечувальні заходи (див. Додаток 1). Цікаво відмітити той факт, що основною ціллю Робочої групи ЮНСІТРАЛ щодо внесення змін до тексту 1985 року було саме розробка положень про визнання і виконання забезпечувальних заходів, а, оскільки, для того щоб суди погоджувалися визнавати забезпечувальні заходи, які виносяться арбітражем, виникла необхідність прописати які це можуть бути заходи, за яких обставин вони можуть бути застосовані, які є умови для зустрічного забезпечення, як забезпечувальні заходи можуть бути призупинені, змінені чи відмінені. Таким чином, основною причиною того, що ЮНСІТРАЛ розробив розгорнуте регулювання механізм забезпечувальних заходів, є саме виконання таких заходів у державних судах.

Так, стаття 17H передбачає, що забезпечувальні заходи, винесені арбітражем, в незалежності від того, у якій формі вони закріплені, повинні бути визнані як обов'язкові та виконані за клопотанням однієї зі сторін у державному суді, в незалежності від того в якій країні забезпечувальні заходи були винесені (UNCITRAL, 2020). В статті 17 I наведений список обмежень, відповідно до яких суд може відмовити у визнанні та виконанні таких заходів. До списку таких підстав входять підстави визначені в статті 36 Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року, яка визначає підстави для недійсності

арбітражного рішення (які розроблені на основі статті V Нью-Йоркської Конвенції), а також, перелік підстав, які стосуються виключно забезпечувальних заходів (J. Castello, 2019).

Однак, наявність положень про визнання і виконання забезпечувальних заходів ще не означає, що механізм забезпечувальних заходів працює ефективно. На практиці, бувають випадки, коли відповідний суд готовий визнати і виконати ухвалу про забезпечувальні заходи, винесену арбітражем, але через відсутність такого виду забезпечувальних заходів у національному законодавстві місця виконання ухвали, сторона стикається з певними труднощами. Тому, ефективність виконання ухвал про забезпечувальних заходів головним чином залежить від інструментів, наявних у кожній юрисдикції, для їх примусового виконання.

Для прикладу наведемо справу *CE International Resources Holdings LLC v. SA Minerals Ltd et al.* (2012), в якій одноособовий арбітр, виніс ухвалу про забезпечувальні заходи, яка передбачає надання застави або, якщо застава не буде надана, відповідач повинен передати будь-які активи, де б вони не знаходилися (*CE International Resources Holdings LLC v. SA Minerals Ltd et al.*, 2012). Відповідач стверджував, що такий вид забезпечувальних заходів не передбачений законодавством місця проведення арбітражу і що арбітр таким чином перевищив свої повноваження, явно порушуючи норми публічного порядку штату Нью-Йорк (*CE International Resources Holdings LLC v. SA Minerals Ltd et al.*, 2012). Хоча окружний суд визнав, що вид забезпечувальних заходів, який був визначений арбітром є невідомим законодавству Нью-Йорка, він відхилив аргументи про те, що арбітр перевищив свої повноваження, оскільки сторони спору надали згоду виражену в арбітражному застереженні на вирішення своїх спорів за правилами арбітражу Міжнародного центру з вирішення спорів Американської арбітражної асоціації, що дозволило арбітру вжити «будь-яких тимчасових заходів, які він вважає необхідними, в тому числі запобіжних заходів та заходів щодо захисту чи збереження майна» (*CE International Resources Holdings LLC v. SA Minerals Ltd et al.*, 2012). Тим не

менш, окружний суд штату Нью-Йорк визнав, що ухвала про забезпечувальні заходи жодним чином не порушує норми публічного порядку і підлягає визнанню і виконанню. Зважаючи на вищевикладене, автор вважає, що державам, при перегляді свого законодавства про міжнародний комерційний арбітраж, доцільно ввести положення про те, що арбітр може застосовувати лише ті види забезпечувальних заходів, які є відомими національному законодавству держави місця виконання ухвали про забезпечувальні заходи.

Розглядаючи Типовий закон ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року в контексті регулювання механізму забезпечувальних заходів, автор доходить висновку що, даний документ містить детальне регулювання механізму забезпечувальних заходів. Разом з цим, автор вважає, що для держав, які переглядають своє національне законодавство про міжнародний комерційний арбітраж, доцільно вносити положення Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року з певними застереженнями. Так, автор не погоджується з вимогами статті 17В, в якій перелічені критерії для винесення ухвал про забезпечувальні заходи, а саме з тим, що арбітри повинні встановити ймовірність винесення остаточного арбітражного рішення на користь тієї сторони, яка подала клопотання про введення забезпечувальних заходів, оскільки така вимога формує упереджене ставлення арбітрів до сторін спору. Крім того, автор розглядаючи надання права арбітражу виносити попередні постанови на основі *ex parte*, вважає, що державам, аналізуючи необхідність введення цих положень в своє національне законодавство, доцільно розглянути питання надання можливості сторонам робити запит щодо винесення таких попередніх постанов на стадії до утворення складу арбітражу і розглянути можливість визнання і примусового виконання таких постанов. Автор вважає, що у випадку коли сторони не можуть отримати попередні постанови до утворення складу арбітражу і без можливості примусового виконання, не має сенсу вводити положення про попередні постанови, адже існує механізм забезпечувальних заходів, які можливо виконати у примусовому порядку. Розглядаючи питання визнання і виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи, автор доходить висновку, що

державам доцільно доповнити положення Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року вимогою про те, що арбітри повинні виносити лише ті види забезпечувальних заходів, які є відомими національному законодавству держави місця виконання ухвали про забезпечувальні заходи.

2.3 Роль Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року у формуванні національних законів, які стосуються забезпечувальних заходів, винесених міжнародним комерційним арбітражем

На сьогодні, Типовий закон ЮНСІТРАЛ “Про міжнародний комерційний арбітраж” являє собою міжнародний законодавчий стандарт для розробки арбітражного законодавства, і значна кількість юрисдикцій розробила своє законодавство на основі положень Типового закону (Holtzmann, 2006, р. 793). Загалом, обираючи місце, де буде проводитись арбітражний розгляд спору, сторони в першу чергу звертають увагу на законодавче регулювання арбітражу в обраних юрисдикціях. Обрання місця проведення арбітражу для сторін є важливим етапом, якій вирішується ще на стадії укладання арбітражної угоди чи арбітражного застереження. З цього приводу Гері Борн зазначив, що обрання місця проведення арбітражу є *«рішенням з значимими правовими та іншими наслідками»* (Born, 2014, р. 2055). На думку автора дисертації, місце проведення арбітражу впливає на право, яке регулюватиме арбітражний процес, включаючи питання дійсності арбітражного застереження, на можливість отримання судової допомоги арбітражу, включаючи питання винесення ухвал про забезпечувальні заходи, отримання доказів і показів свідків, та на право, яке визначає яким чином можна анулювати рішення арбітражу.

Зважаючи на вищевикладене, важливо дослідити, які критерії для вибору місця проведення арбітражу висувають сторони арбітражного спору. Так, згідно з опитуванням, яке було проведено Школою міжнародного арбітражу Королеви Марії у 2015 році, сторони відмітили, що для них основними критеріями вибору місця арбітраж стали нейтральність та безсторонність правової системи місця проведення арбітражу, а також законодавство цієї держави про міжнародний комерційний арбітраж і кількість виконаних арбітражних ухвал та рішень (International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration, 2015, р. 14). Відповідно до іншого опитування, яке теж було проведено у 2015 році, сторони зазначили, що ключовим фактором для вибору місця арбітражу для них стало стабільність

економічної та правової системи держави, де наявний високий рівень досвідченості співробітництва судів з системою міжнародного комерційного арбітражу, включаючи наявність прецедентів в цій сфері. (The Current State and Future of International Arbitration: Regional Perspectives, 2015, p. 70) В доктрині міжнародного комерційного арбітражу, більшість вчених погоджуються з тим, що основними критеріями для вибору місця проведення арбітражу є наявність сучасного та ліберального законодавства та наявність системи судової підтримки арбітражу, а також, ратифікація державою Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року, «нейтральність» держави у тому сенсі, що вона не є державою національності (або доміцілью) сторін спору, наявність належних умов для проведення арбітражного розгляду, зручність та доступність у географічному плані, наявність добре розвиненої інфраструктури (Born, 2009, pp. 2054-2063).

Здійснений огляд критеріїв вибору місця проведення арбітражу, дає змогу дійти висновку, що для сторін особливо важливим є те, наскільки якісним є законодавство держави яке регулює питання міжнародного комерційного арбітражу та взаємодії суду з міжнародним комерційним арбітражем. При цьому, сторони звертають увагу на практику визнання і виконання державою ухвал і рішень арбітражу. З огляду на це, автор вважає, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ є важливим документом, який встановлює критерії якості для законодавчого регулювання міжнародного комерційного арбітражу державами. Для підтвердження цієї тези, наведемо цитату Клауса Пітера Бергера: « З міжнародної точки зору, арбітражні закони орієнтовані не стільки на вітчизняного юриста, який знайомий з правовою системою держави, скільки на іноземну сторону, яка очікує, що арбітражний закон буде легким для читання і простий у роботі для цілей розгляду її справи в арбітражі в третій, "нейтральній" країні. Саме тому в сучасному правовому кліматі міжнародного арбітражу "задоволення споживачів" набуло набагато більшого значення, ніж теоретична чи структурна чистота» (Berger, 2007). Таким чином, законодавче регулювання міжнародного комерційного арбітражу

повинно бути знайомим закордонним практикам. Якщо іноземні практики будуть вбачати закон такої «нейтральної» держави таким, що містить вже знайомий набір норм і правил, то це пом'якшує страх сторін спору перед будь-якими місцевими особливостями законодавчого регулювання. Відповідно, найкращим варіантом досягти такого результату, це розробка національного законодавства про міжнародний комерційний арбітраж на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ і, зважаючи на сучасну арбітражну практику, за основу необхідно брати редакцію 2006 року.

Тому в останні роки багато країн переглянули своє арбітражне законодавство, щоб воно відповідало сучасним стандартам міжнародного комерційного арбітражу і для того щоб залучити максимально велику кількість сторін для розгляду справ в арбітражах своєї юрисдикції (Simões, 2014, p. 67). Але, як зазначалося вище в даному дисертаційному дослідженні, в переважній більшості держав діють законодавчі акти, які були розроблені ще до прийняття Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року і до цього часу не були внесені відповідні зміни. Так, станом на 2020 рік, 83 держави (із 193 держав-членів ООН) і 116 юрисдикцій розробили своє національне законодавство на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ. З цих 83 держав і 116 юрисдикцій лише 20 держав і 34 юрисдикцій вже оновили своє законодавство у відповідності до Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року (UNCITRAL, 2020). Слід зауважити, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж в редакції 1985 року залишає дуже багато питань на розсуд держав стосовно врегулювання положень про забезпечувальні заходи. Це призвело до того, що в процесі «доопрацювання» в національних законодавствах Типового закону ЮНСІТРАЛ, держави виробили зовсім різні підходи до забезпечувальних заходів, винесених в рамках арбітражного процесу. Дослідивши законодавства ряду держав, автором запропоновано умовно розділити підходи законодавчого регулювання питання винесення ухвал про забезпечувальні заходи арбітражем на 5 типів (див. Додаток 2).

Законодавство держав з найбільш ліберальним типом регулювання механізму забезпечувальних заходів характеризується тим, що вони закріпили положення про право застосування таких заходів як арбітражами, так і державними судами. При цьому перелік заходів, які можуть виноситись судами чи арбітражами – відсутній. Забезпечувальні заходи, які були винесені міжнародним комерційним арбітражем підлягають визнанню та виконанню через національні суди. До цієї групи належать наступні держави: Австрія, Іспанія, Норвегія, Нігерія, Португалія, Франція, Чилі, Швейцарія. При цьому, в Австрії існує застереження, що для того, щоб забезпечувальні заходи, винесені міжнародним комерційним арбітражем були виконані, такі заходи повинні бути відомими в правовій системі Австрії (Austria: Arbitration, 2018). У Франції, національні суди можуть бути позбавлені права виносити забезпечувальні заходи, якщо сторони у своїй арбітражній угоді відмовились від використання таких заходів (France: Arbitration, 2018). З вищезазначеного переліку, всі держави, окрім Франції, Португалії та Швейцарії розробили свої закони про міжнародний комерційний арбітраж на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року.

Є тип законодавчого регулювання, де так само передбачено право арбітражу і право державних судів виносити ухвали про забезпечувальні заходи, але при цьому не передбачається визнання і виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи. Відповідно, в таких державах провідну роль у винесенні ухвал про забезпечувальні заходи відіграють національні суди. До таких держав відносяться: Румунія, Сербія, Туреччина, Хорватія, Швеція, Україна, Білорусь, Молдова, Польща. З переліку цих держав лише Румунія, Швеція та Молдова розробляли своє законодавство про міжнародний комерційний арбітраж незалежно від положень Типового закону ЮНСІТРАЛ.

До наступного типу законодавчого регулювання належать переважно ті держави, які розробили своє національне законодавство на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року. Такі держави визнають право арбітрів та національних суддів виносити ухвали про забезпечувальні заходи і надають

перелік видів таких заходів, які можуть виноситися арбітражами. Такими державами є: Словачія, Еквадор, Філіппіни і група держав, які розробили своє національне законодавство на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року, а саме: Австралія, Бахрейн, Бельгія, Бутан, Гонконг, Грузія, Ірландія, Коста Ріка, Литва, Маврикій, Монголія, Нова Зеландія, Перу, Південна Африканська Республіка, Корея, Руанда, Словенія, Туркменістан, Фіджі, Ямайка. З переліку цієї групи держав, лише законодавство Еквадору не визнається таким, що було розроблено на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ.

В окремий тип, автор виділяє законодавство тих держав, де визнається за арбітражами право виносити забезпечувальні заходи лише в тому випадку, коли це прямо передбачено сторонами в арбітражній угоді. Національні суди можуть виносити забезпечувальні заходи в будь-якому випадку. Прикладом таких держав є Люксембург та Єгипет (який розробив своє законодавство на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року).

Законодавство держав з найбільш жорстким типом регулюванням питання забезпечувальних заходів, характеризується тим, що міжнародні комерційні арбітражі взагалі позбавлені права виносити ухвали про забезпечувальні заходи, а національні суди можуть виносити такі ухвали лише за наявності певних умов. Такими державами є: Ізраїль, Італія та Канада. Жодна з цих держав не являється правопорядками, які розробили своє законодавство на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ. Разом з цим, в двох юрисдикціях Китаю, а саме в Гонконзі та Макао, законодавство було розроблено на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року і в цих юрисдикціях арбітри мають право виносити ухвали про забезпечувальні заходи.

З вищенаведеного аналізу, можна зробити висновок, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року являється тим документом, який може уніфікувати підходи держав до питання регулювання винесення арбітражем забезпечувальних заходів, адже всі держави, які розробили своє законодавство на основі даного документу мають дуже схоже регулювання цього питання. Типовий закон ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року охоплює всі стадії та аспекти

винесення ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи, а також визначає механізми судової підтримки арбітражу і регулює питання визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи. При цьому ці правила є прийнятним для держав різних регіонів та різних правових чи економічних систем світу, судячи з географічного розташування тих країн, які вже прийняли зміни до свого законодавства на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року. Єдина суттєва розбіжність у регулюванні питання забезпечувальних заходів між державами, що прийняли положення Типового закону у редакції 2006 року, полягає у сприйнятті положень статей 17В та 17С, які регулюють питання винесення попередніх постанов арбітражами на основі *ex parte*. Є держави, які визнають право арбітрів виносити попередні постанови і такі, що не визнають цього права. Крім того, є і такі держави, в законодавчих актах яких, прописано, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ має силу закону. Це Австралія (International Arbitration Act 1974, 2015), Бахрейн (Arbitration in Bahrain, 2016), Гонконг (Cap. 609 Arbitration Ordinance, 2019), Ірландія (Arbitration Act 2010 of Ireland, 2010), Південна Африка (International Arbitration Act, 2017) та Ямайка (International Arbitration Act of Jamaica, 2017). В Новій Зеландії закріплено, що національний закон про міжнародний комерційний арбітраж тлумачиться у відповідності до Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року. Цікаво відмітити, що для Південної Кореї положення про те, що арбітражний суд може виносити ухвали про забезпечувальні заходи є новим і діє від 2016 року (J. Lee, 2016). Тим не менш, в цій державі одразу прийняли положення про те, що такі ухвали підлягають визнанню і виконанню.

Відповідно, у частині регулювання положень про забезпечувальні заходи, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж в редакції 2006 року вніс великий вклад у створенні одноманітного законодавчого регулювання на відміну від редакції 1985, яка залишила занадто широке коло питань для врегулювання національним законодавством.

Окремо слід розглянути питання ролі Типового закону ЮНСІТРАЛ для України. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» було

розроблено на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року і прийнято 24 лютого 1994 року. З того часу значні зміни були внесені у даний закон лише в 2017 році. Разом з цим, зазначені зміни не стосувалися питання регулювання механізму забезпечувальних заходів. Так, стаття 9, яка надає право державним судам застосовувати забезпечувальні заходи на підтримку арбітражу і стаття 17, яка надає право арбітражам виносити ухвали про забезпечувальні заходи повністю скопійовані з Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року. Відповідно, в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» відсутнє регулювання таких важливих аспектів механізму забезпечувальних заходів, як визнання і виконання таких заходів, зміни, відміни та призупинення дії ухвали про забезпечувальні заходи та критеріїв для винесення таких ухвал. Типовий закон ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року містить регулювання всіх цих питань, тому автор вважає, що Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» необхідно доповнити положеннями статей 17-17J (за виключенням положень 17B та 17C, які стосуються права арбітражу виносити попередні постанови на основі *ex parte*).

На думку автора, прийняття положень Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року у питанні регулювання механізму забезпечувальних заходів в Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», сприятиме обранню України сторонами арбітражних спорів в якості місця проведення арбітражу, оскільки, «шаблонні» положення Типового закону в редакції 2006 року переведені вже на багато мов і тому є знайомими багатьом практикам у сфері міжнародного комерційного арбітражу. Крім того, українські суди та арбітри матимуть змогу звертатися до іноземних прецедентів у питанні тлумачення положень Типового закону.

Противники прийняття положень Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року в національні законодавства, висловлюють думки про те, що є ряд держав, де проводяться значна кількість арбітражних процедур, це, зокрема Англія, Франція, Швеція та Швейцарія, які розробили своє законодавство про міжнародний комерційний арбітраж незалежно від положень Типового закону

(Seppälä, 2017), (Івасечко, 2015). На думку автора, таке порівняння є недоречним, оскільки ці держави десятиліттями обираються багатьма сторонами в якості місця проведення арбітражу, зважаючи на існуючу багаторічну практику розгляду арбітражних спорів. Крім того, привабливість даних країн в якості місця проведення арбітражу пояснюється налагодженим механізмом судової підтримки арбітражу та тривалою практикою успішного виконання остаточних арбітражних рішень

Інший аргумент противників впровадження положень Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року, полягає у тому, що на сьогодні модель регулювання міжнародного комерційного арбітражу, яка запропонована у Типовому законі ЮНСІТРАЛ в редакції саме 1985 року є домінуючою моделлю національного арбітражного законодавства, оскільки понад 100 держав прийняли своє законодавство на його основі (Seppälä, 2017). В.І. Івасечко (2015) до вищенаведеного аргументу додає, що держави з обережністю ставляться до оновлення свого арбітражного законодавства, і це підтверджується тим фактом, що навіть провідні проарбітражні юрисдикції не запозичують нововведення Типового закону в редакції 2006 року, через специфічні положення, які регулюють питання забезпечувальних заходів. Крім того В. Івасечко стверджує, що положення Типового закону в редакції 2006 року будуть ефективними: *«лише при належному внутрішньодержавному та міжнародному забезпеченні. В даному випадку під внутрішньодержавним забезпеченням слід розуміти досягнення державою високого рівня та продуманості регламентування арбітражу (передусім, зі сторони кодексів) та його належного інституційного втілення, а також досвідченість та професійність суддів у супроводі арбітражу.* (Івасечко, 2015)»

Автор дисертаційного дослідження вважає, що Україна вже в 2017 році прийняла важливі зміни до Цивільного процесуального кодексу (статті 19, 23, 42, 82, 84-85, 94, 116-118, 149-159, розділ VIII та глава 3 розділу IX) (Цивільний процесуальний кодекс України 2004, 2020), які створюють правову основу для

механізму судової підтримки арбітражу. На думку автора, прийняті зміни повинні стати початком процесу повного оновлення арбітражного законодавства України, оскільки, як зазначалося вище, якість законодавства, судової та арбітражної практики впливає на обрання сторонами місця проведення арбітражу. Так, прийняття Україною положень Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року і приведення у відповідність з цими положення інших законодавчих актів, а саме Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та Закону України «Про виконавче провадження» призведе до того, що Україна зможе стати одним з найбільших арбітражних центрів у Східній Європі.

Наведемо приклади оновлення законодавства Австралії та Гонконгу на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року, яке призвело до збільшення кількості обрання цих держав сторонами в якості місця проведення арбітражу.

Для Гонконгу основною причиною для оновлення законодавства на основі Типового закону стала доступність його положень. Наприклад, Комісія з питань реформування арбітражного законодавства Гонконгу зробила висновок, що варіант розробити законодавство Гонконгу на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року має перевагу над варіантом розробки власного тексту закону, оскільки Типовий закон ЮНСІТРАЛ зробить гонконгський закон більш доступними для міжнародної спільноти (Seppälä, 2017). Крім того, дана Комісія відмітила, що краще уникати змін у положення Типового закону, ніж намагатися вдосконалити те, що вже є результатом багаторічної роботи міжнародної групи експертів (Seppälä, 2017). Після прийняття Типового закону у 2010 році в Гонконзі спостерігається збільшення міжнародних арбітражних процедур, які проводяться на його території (International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration, 2015). Більше того, Гонконг у 2015 році вперше був занесений до списку держав, які найбільш часто обираються в якості місця проведення

арбітражу (International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration, 2015).

Розглядаючи досвід розробки законодавства Австралії на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року, звернемо увагу на те, що положення Типового закону ЮНСІТРАЛ в цій державі використовувались не тільки для розробки законодавства для проведення міжнародного комерційного арбітражу, але ще й для внутрішнього арбітражу. Так, наведемо ідеї відомого австралійського політика та адвоката Джона Хатсістергоса, який описав чому доцільно застосовувати положення Типового закону ЮНСІТРАЛ для розробки законодавчого регулювання міжнародного та внутрішнього арбітражу. Джон Хатсістергос стверджує, що положення Типового закону ЮНСІТРАЛ доречно використовувати як для міжнародного, так і для внутрішнього арбітражу, оскільки, по-перше, Типовий закон ЮНСІТРАЛ створив ефективну основу для ведення арбітражів у багатьох юрисдикціях, включаючи Австралію, надавши базу для регулювання таких питань, як призначення арбітрів, юрисдикції арбітражів, ведення арбітражного провадження та прийняття рішень, а тому ці положення легко адаптується до внутрішніх арбітражів. По-друге, розробка положень законодавства для регулювання міжнародного та внутрішнього комерційного арбітражу на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ створює узгодженість національного законодавства у регулюванні цих механізмів. Багато підприємств ведуть свою діяльність і на національному, і на міжнародному рівнях, тому має сенс розробити однаковий набір процедур для вирішення міжнародних і внутрішніх комерційних спорів. По-третє, розробка законодавства на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ відкриває можливість сторонам і судам використовувати іноземну судову практику для тлумачення положень арбітражного законодавства (Hatzistergos, 2010). Слід відзначити, що до 2010 року, коли Австралією були прийняті положення Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року, сторони не часто обирали Австралію в якості місця проведення арбітражу (S. Black, 2019), (Kirby, 2009).

Виходячи з вищевикладеного, автор вважає, що для того, щоб Україна стала регіональним центром вирішення арбітражних спорів у Східній Європі, Україні потрібно оновити своє арбітражне законодавство на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року з мінімальними змінами. Оновлення законодавства потрібно через те, що для сторін спору, як показують опитування, основним фактором для обрання місця проведення арбітражу є сучасна, ліберальна до арбітражу і зрозуміла законодавча база. Найбільш зрозумілий варіант законодавства для сторін спору являється положення Типового закону ЮНСІТРАЛ, оскільки, по-перше, наявна широка арбітражна і судова практика якою можуть користуватись сторони, арбітражі та суди для тлумачення положень закону, по-друге, положення Типового закону ЮНСІТРАЛ визнається багатьма практиками як міжнародно визнаний стандарт арбітражного законодавства, і, по-третє, в Типовому законі ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року були внесені важливі доповнення, зокрема, стосовно регулювання механізму забезпечувальних заходів, які значно підвищують ефективність системи міжнародного комерційного арбітражу в цілому. Важливим аспектом оновлення законодавства на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року є прийняття його положень без суттєвих змін. Крім того, оскільки на сьогодні, в галузі міжнародного комерційного арбітражу існує напружена конкуренція між найбільшими арбітражними центрами, з яких найближчими до України є SCC (Швеція) та ICC (Франція), для України важливо впровадити у своє законодавство найбільш сучасну модель регулювання арбітражу для того щоб переманити частину спорів для розгляду в межах України.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2

Здійснений аналіз дає змогу підсумувати що:

1. Типовий закон ЮНСІТРАЛ є визнаним міжнародним стандартом для розробки законодавчого регулювання міжнародного комерційного арбітражу, про що свідчить статистика (станом на 2020 рік 83 держави та 116 юрисдикцій розробили чи оновили своє законодавство про міжнародний комерційний арбітраж на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ).
2. Переважна більшість держав, які розробили своє національне законодавство про міжнародний комерційний арбітраж на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ, взяли за основу редакцію 1985 року. Однак, в Типовому законі ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року відсутнє детальне регулювання питання застосування механізму забезпечувальних заходів, хоча на думку багатьох вчених, надання самого права арбітрам виносити ухвали про забезпечувальні заходи у 1985 році було значним досягненням у сфері міжнародного комерційного арбітражу.
3. Автор дисертаційного дослідження вважає, що надання права арбітрами виносити ухвали про забезпечувальні заходи без тлумачення того, за якими критеріями можуть постановляти такі ухвали, а також без роз'яснення як вони в подальшому можуть бути змінені, відмінити чи призупинені і без закріплення можливості визнання і виконання у примусовому порядку таких ухвал створює значні складнощі використання механізму забезпечувальних заходів на практиці.
4. В наступній редакції Типового закону ЮНСІТРАЛ, яка була прийнята у 2006 році було значно розширено положення статті, яка регулює застосування механізму забезпечувальних заходів, натомість, станом на 2020 рік, лише 20 держав та 34 юрисдикції оновили положення свого національного законодавства, використовуючи положення Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року.

5. Досліджуючи питання критеріїв для винесення ухвал про забезпечувальні заходи автор наголошує на тому, що закріплений у Типовому законі ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року критерій, за яким арбітри повинні встановити ймовірність винесення остаточного арбітражного рішення на користь сторони, яка подала клопотання про введення забезпечувальних заходів, є таким, що формує упереджене ставлення арбітрів до такої сторони. Тому автор не рекомендує державам вводити даний критерій. Натомість, автор рекомендує розширити вже наявні критерії у Типовому законі, додавши до них, критерій встановлення юрисдикції *prima facie* та критерій встановлення обставин справи *prima facie*.
6. Запропонований у Типовому законі ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року механізм попередніх постанов є не ефективним, адже сторона, перед тим як подати клопотання про введення попередніх постанов, повинна дочекатися утворення складу арбітражного суду, а за цей час сторона, яка планувала позбутися активів, майна чи доказів, встигне це зробити. Тому автор пропонує, доповнити наступну редакцію Типового закону ЮНСІТРАЛ положеннями про механізм надзвичайного арбітра, якого призначає арбітраж до утворення складу арбітрів і якому можна надати право виносити попередні постанови *ex parte*, при цьому, визначивши строки, в межах яких сторона, проти якої застосовуються такі заходи, може подати оскарження попередньої постанови.
7. Розглядаючи питання визнання і примусового виконання автор наголошує на тому, що ефективність виконання ухвал про забезпечувальні заходи головним чином залежить від інструментів, наявних у кожній юрисдикції, для їх примусового виконання. Тому автор пропонує державам вносити у своє національне законодавство вимогу до арбітрів застосовувати лише ті заходи, які відомі національному законодавству держави місця виконання ухвали про забезпечувальні заходи.

8. В цілому, оновлення національного законодавства на основі положень Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року створює умови належної взаємодії міжнародного комерційного арбітражу та державних судів, тому оновлення законодавства на основі цієї редакції, за умови додержання рекомендацій, які висловлені автором у даному дослідженні, має особливе значення для тих держав, які бажають залучити максимальну кількість арбітражних справ для розгляду в межах своєї юрисдикції.

РОЗДІЛ 3. РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУР ПРИЙНЯТТЯ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ РЕГЛАМЕНТАМИ ПОСТІЙНИХ АРБІТРАЖИХ ІНСТИТУТІВ

3.1 Порівняльна характеристика регулювання процедури прийняття забезпечувальних заходів складом арбітражного суду

Арбітражний регламент являє собою збірник процесуальних норм, які містять правила проведення арбітражних спорів від моменту подання заяви про розгляд справи і до моменту винесення остаточного арбітражного рішення (Цірат, 2002). Відповідно, для всебічного вивчення питання застосування забезпечувальних заходів в міжнародному комерційному арбітражі, а також для виявлення проблем і недоліків механізму забезпечувальних заходів, необхідно дослідити підходи до врегулювання даного механізму не тільки в національному законодавстві держав, а ще й в регламентах постійно діючих арбітражних установ та в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ. Даний аналіз дозволить виявити найбільш ефективний варіант регулювання механізму забезпечувальних заходів в регламентах постійно діючих арбітражних установ.

Розглядаючи механізм регулювання, запропонований в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ 2013 року, слід відмітити, що в рамках ЮНСІТРАЛ цей документ прийнято вважати одним з найуспішніших (UNCITRAL, 2006). На практиці існує принаймні чотири види ситуацій, в рамках яких застосовується Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ, а саме: суперечки між приватними комерційними сторонами без участі арбітражного установи (цей вид іноді іменується «спеціальним» арбітражним розглядом), суперечки між інвесторами та державами, суперечки між державами і комерційні спори, що розглядаються під егідою арбітражних установ (UNCITRAL, 2006). Також, цей регламент іноді застосовується в постійних арбітражних установах, якщо це дозволяється правилами такого арбітражу (Wang, 2003, р. 1965). Наприклад, Лондонський Суд Міжнародного Арбітражу на своєму веб-сайті (<http://www.lcia.org>) вказує, що ця установа регулярно виступає як розпорядчий орган, так і адміністратор в

арбітражах, що проводяться відповідно до арбітражних правил ЮНСІТРАЛ (LCIA, 2018).

У 2010 році Генеральна Асамблея в своїй резолюції 65/22 (Генеральная Ассамблея ООН, 2010) рекомендувала використовувати Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 при врегулюванні спорів, що виникають в контексті міжнародних комерційних відносин. На сьогодні, Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року (з новим пунктом 4 статті 1, прийнятим у 2013 році) знайшов своє застосування у двох наступних цілях: по-перше, в якості моделі для розробки власного регламенту арбітражної установи і, по-друге, для проведення розгляду спору постійно діючими арбітражними установами.

З 2010 року багато арбітражних установ внесли зміни до своїх арбітражних регламентів спираючись на модель, запропоновану в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ. При цьому, арбітражні установи пішли двома різними шляхами: або сприймали текст як шаблон, який підлягає зміні та доповненням у багатьох пунктах, або приймали текст Регламенту повністю, корегуючи лише дату вступу в силу регламенту, гонорари арбітрів та замінюючи вислів «компетентний орган» на відповідну назву арбітражної установи. Наприклад, Каїрський регіональний центр міжнародного комерційного арбітражу, розробив свій Регламент у 2011 році (цей Регламент є чинним і до нині) майже повністю скопіювавши текст Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ (CRCICA Arbitration Rules, 2011). Іншим цікавим прикладом є Регламент Міжнародного арбітражного центру Азії (в минулому Куала-Лумпурський Регіональний арбітражний центр), який в своїх арбітражних правилах вміщує два тексти: Регламент Міжнародного арбітражного центру Азії 2018 року та Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 2013 року (Asian International Arbitration Centre, 2018). Крім того, Міжнародний арбітражний центр Азії пропонує спеціальні «і-арбітражні» правила вирішення спору, які розроблені з урахуванням особливостей ісламського світу та норм Шариату (Asian International Arbitration Centre i-Arbitration Rules, 2018). В цих «і-арбітражних» правилах так само

міститься окрема частина, яка вміщує в собі Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 2013 року.

Розглянемо положення статті 26 Регламенту ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року (з новим пунктом 4 статті 1, прийнятим у 2013 році) (UNCITRAL, 2013), які стосуються регулювання механізму забезпечувальних заходів. Перш за все, необхідно звернути увагу, що в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року додано визначення поняття забезпечувальних заходів, яке відповідає визначенню, яке надано у Типовому законі ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року. Крім того, в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 було розширено предметне коло питань, щодо яких можуть бути застосовані забезпечувальні заходи, а саме, знято вимогу, відповідно до якої забезпечувальні заходи повинні бути винесені лише щодо предмету спору. Ряд вчених вважають, що дане положення стало відображенням існуючої арбітражної практики, оскільки бувають випадки, коли арбітри, застосовують забезпечувальні заходи, які прямо не пов'язані з предметом спору (J. Paulsson, 2006), (Srinivasan, 2013). Наприклад, Й. Паулсон, який входив до складу Робочої групи ЮНСІТРАЛ, яка розглядала питання внесення змін у Арбітражний Регламент ЮНСІТРАЛ 1975 року, зазначає, що вимога стосовно того, що забезпечувальні заходи повинні виноситись виключно стосовно предмету спору значно обмежувала діапазон заходів, які можуть бути застосовані арбітрами в кожній конкретній справі. Паулсон стверджував, що на момент перегляду положень Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, в регламентах більшості постійно діючих арбітражних установ така вимога вже була відсутня. Автор даного дисертаційного дослідження також вважає, що вимога про відповідність забезпечувальних заходів предмету спору є не потрібною, через те, що вона обмежує право застосовувати такі заходи стосовно забезпечення належного арбітражного процесу, оскільки ці питання прямо не підпадають під предмет спору.

Також, Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року містить критерії для застосування забезпечувальних заходів, які є аналогічними до тих,

які містяться у Типовому законі ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року. Як зазначалося у Розділі 2 даного дослідження, автор вважає дані критерії такими, що можуть вплинути на неупередженість арбітрів при розгляді спору, що є значним недоліком і Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року і Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року.

Наступне положення статті 26 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року стосується правил для зміни, призупинення та відміни забезпечувальних заходів. Так, арбітражний суд може змінити, призупинити або скасувати вказаний їм забезпечувальний захід за заявою будь-якої зі сторін або, за виняткових обставин і після попереднього повідомлення сторін, за власною ініціативою арбітражного суду. При цьому, в тексті даної статті не зазначено, чи потрібно проводити додаткові слухання у випадку відміни, призупинення дії чи скасування ухвали про забезпечувальні заходи, що є недоліком даного Регламенту у питанні регулювання механізму забезпечувальних заходів. Також стаття 26 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ регулює питання розкриття інформації при істотних змінах обставин, на основі яких було прийнято ухвалу про забезпечувальні заходи, питання збитків та витрат, які пов'язанні з забезпечувальними заходами та питання звернення до судового органу з проханням про вжиття таких заходів.

Аналізуючи положення Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року, автор наголошує на тому, що основним недоліком даного Регламенту є відсутність положень, які регулюють правила застосування механізму забезпечувальних заходів на стадії до утворення складу арбітражного суду. Так, для сторін арбітражного спору єдиним можливим варіантом отримати ухвалу про забезпечувальні заходи на цій стадії є звернення до державних судів. На думку автора, арбітраж є більш компетентною установою для винесення забезпечувальних заходів на стадії до утворення складу арбітражу, оскільки, по-перше, сторони спору, підписавши арбітражну угоду (застереження) висловили своє бажання вирішувати спір в арбітражній установі, а не в державному суді, а, по-друге, до арбітражної установи

подаються всі супутні документи і докази по справі, які у випадку звернення до державного суду необхідно буде дублювати.

Розглянемо арбітражні регламенти постійно діючих арбітражних установ, а саме: Арбітражний регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду Міжнародної Торгової Палати в Парижі в редакції 2017 року (далі - ICC 2017), Міжнародний арбітражний регламент Корейської комерційної арбітражної комісії в редакції 2016 року (далі - КСАВ 2016), Арбітражний регламент Лондонського суду міжнародного арбітражу в редакції 2020 року (далі – LCIA 2020), Арбітражний регламент Арбітражного інституту Торгової Палати Стокгольму в редакції 2017 року (далі – SCC 2017), Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торговельно-промисловій Палаті України в редакції 2018 року (далі – ІСАС 2018) у порівнянні з Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року. Порівняльний аналіз буде проведено з таких питань, як: види забезпечувальних заходів; які можуть застосовуватися складом арбітражного суду; умови для застосування таких заходів; форма у якій закріплюються забезпечувальні заходи; порядок зміни та відміни ухвал про такі заходи; порядок надання зустрічного забезпечення; наявність механізму отримання забезпечувальних заходів до утворення складу арбітрів; порядок відшкодування витрат та збитків та право звернення до державного судового органу.

Проаналізувавши регламенти ICC 2017, КСАВ 2016, LCIA 2020, SCC 2017 та ІСАС 2018 стосовно питання видів забезпечувальних заходів, які можуть бути застосовані складом арбітражного суду, автор доходить висновку, що лише в Регламенті КСАВ (КСАВ, 2016) містяться положення схожі з тим регулюванням, яке запропоноване в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року. В Регламенті КСАВ, на відміну від Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року відсутнє визначення забезпечувальних заходів, натомість закріплене право арбітрів за клопотанням однієї зі сторін спору застосовувати забезпечувальні заходи з тих же самих питань, що перелічені в пункті 1 статті 26 Арбітражного регламенту

ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року, а саме, для збереження *status quo*, для попередження нанесення шкоди арбітражному процесу, для збереження активів, які в подальшому будуть використані для виконання остаточного рішення та для збереження доказів.

Переважна більшість арбітражних установ закріпила в своїх регламентах можливість арбітрів застосовувати будь-які забезпечувальні заходи, які вони вважають необхідними, за клопотанням однієї зі сторін спору. Таке положення закріпили у своїх регламентах ICC 2017 (ICC, 2017), SCC 2017 (SCC, 2017) та ICAS 2018 (МКАС при ТПП України, 2018). Цікавий підхід до регулювання питання видів забезпечувальних заходів, які можуть застосовуватися складом арбітражного суду закріплений у Регламенті LCIA 2020, де визначено, що арбітражний суд може постановити внесення забезпечення, або зустрічного забезпечення, у розмірі всієї або частини суми спору шляхом депозиту, або банківської гарантії, або будь-яким іншим способом наказати зберегти, продати, або іншим чином розпорядитися будь-якими документами, товарами, зразками, майном, чи річчю, що перебувають під контролем будь-якої сторони та стосуються предмета арбітражу і на тимчасовій основі, застосувати заходи, які арбітражний суд може постановити в остаточному рішенні, включаючи виплату грошей або розпорядження майном між будь-якими сторонами (LCIA, 2020, ст. 25).

Таким чином, лише у регламенті LCIA є вичерпний перелік забезпечувальних заходів, які можуть застосовуватись складом арбітражу. Автор вважає, що наявність такого переліку з одного боку обмежує можливості арбітражу підібрати забезпечувальний захід, який би повністю відповідав потребам конкретної справи, наприклад, в даному Регламенті не містяться забезпечувальні заходи, які можуть бути застосовані для забезпечення належного арбітражного процесу, а з іншого боку, такий перелік дає можливість сторонам спрогнозувати які заходи можуть бути застосовані до їх конкретної справи. Тому, на думку автора, більш доцільним є підхід визначати категорії забезпечувальних заходів, які можуть застосовуватися складом

арбітражного суду, як запропоновано в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року, ніж надання вичерпного переліку забезпечувальних заходів, як це відображено у Регламенті LCIA 2020 року.

При цьому, з-поміж цих арбітражних регламентів, лише в Регламенті ICAC 2018 зроблено акцент на тому, що клопотання повинно бути оформлене в письмовому вигляді. Також, в цьому Регламенті містяться вимоги до того, що має містити таке клопотання (МКАС при ТПП України, 2018, ст 25). Автор вважає, що у всіх арбітражних регламентах слід включити положення про те, в якій формі повинно бути подане клопотання про забезпечувальні заходи. Також, якщо арбітражна установа визначає, що клопотання може бути подане лише у письмовій формі, для зручності сторін, в арбітражних регламентах повинен міститися шаблон клопотання про вжиття забезпечувальних заходів, а в електронних версіях регламентів повинно міститися посилання для завантаження відповідного шаблону клопотання.

Розглядаючи питання умов для застосування забезпечувальних заходів, автор відмічає, що в регламентах більшості арбітражних установ, за виключенням Регламенту ICAC 2018, на відміну від Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року, відсутній перелік умов, відповідно до яких арбітри повинні вирішувати питання винесення ухвали про забезпечувальні заходи. Разом з тим, у всіх арбітражних регламентах, які розглядаються в даній роботі, а саме, в регламентах ICC 2017, КСАВ 2016, LCIA 2020, SCC 2017 та ICAC 2018 закріплено, що склад арбітражного суду може обумовити вжиття будь-яких забезпечувальних заходів наданням зустрічного забезпечення. В Регламенті ICAC 2018, на відміну від регламентів ICC 2017, КСАВ 2016, LCIA 2020 та SCC 2017 закріплено умови для винесення ухвали про забезпечувальні заходи. Порівнюючи умови для винесення ухвал про забезпечувальні заходи, які закріплені в Регламенті ICAC 2018 з умовами, які закріплені в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року, автор зауважує, що умови, які прописані в Регламенті ICAC 2018 є більш виправданими з точки зору доктрини та арбітражної практики, які були обґрунтовані у пункті 1.2

даного дослідження. Так, в Регламенті ІСАС 2018 закріплено, що забезпечувальні заходи повинні бути пропорційними до заявлених вимог і застосовуватися лише в тому випадку, коли заявник документально обґрунтував необхідність їх прийняття, з урахуванням наявності зв'язку між конкретними заходами і змістом вимог, обставинами, на яких ґрунтується позовна заява, а також доказами, що подані на підтвердження клопотання (МКАС при ТПП України, 2018, ст. 25). Автор вважає, що дане формулювання відображає принципи, які сформувалися в практиці та доктрині, а саме: принцип встановлення юрисдикції *prima facie*, принцип невідворотності заподіяння шкоди, принцип пропорційності та принцип встановлення обставин справи *prima facie*, тому дане формулювання є бажаним для закріплення в інших арбітражних регламентах.

У всіх арбітражних регламентах, які розглядаються в даному дослідженні, а саме, в регламентах ІСС 2017, КСАВ 2016, LCІА 2020, SCC 2017, окрім Регламенту ІСАС 2018 закріплено, що забезпечувальні заходи можуть бути закріплені у формі рішення або ухвали (вмотивованого наказу). В Регламенті КСАВ 2016, навіть міститься окрема стаття, в якій визначено, що арбітри КСАВ можуть постановляти забезпечувальні, проміжні та часткові рішення (КСАВ, 2016, ст.37). Тим не менш, винесення забезпечувальних заходів у формі рішення не дає право сторонам використовувати положення Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року, оскільки дана Конвенція регулює виконання лише остаточних арбітражних рішень (Конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, 1958) (Р. Sherwin, 2009), відповідно, якщо арбітражна ухвала або рішення про забезпечувальні заходи буде розглядатися в суді для визнання та примусового виконання, не буде жодної різниці у процедурі розгляду цих документів. В Регламенті ІСАС 2018 визначено, що забезпечувальні заходи можуть бути винесені лише у формі постанови. На думку автора, така форма найбільш точно відображає особливості юридичної природи забезпечувальних заходів.

В більшості арбітражних регламентах, які були проаналізовані автором у даному розділі, не міститься положення про порядок зміни та відміни ухвал про забезпечувальні заходи, які були винесені складом арбітражного суду. Виключення становить лише Регламент ІСАС 2018. Порівнюючи положення даного Регламенту з положеннями Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року, автор відмічає, що механізм регулювання процедури зміни та відміни ухвал про забезпечувальні заходи, втілений у Регламенті ІСАС 2018 є більш продуманим. Так, в Регламенті ІСАС 2018, не тільки закріплено право складу арбітражного суду змінити чи відмінити арбітражну ухвалу про забезпечувальні заходи за заявою сторін чи за власною ініціативою, як це прописано в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року, а ще і визначено, що однією з підстав для зміни чи відміни такої ухвали є надання стороною альтернативного забезпечення у вигляді депозиту стороною, проти якої винесено ухвалу про забезпечувальні заходи (МКАС при ТПП України, 2018, ст. 26). Також, в Регламенті ІСАС 2018 містяться положення про обов'язок сторін розкрити інформацію про суттєву зміну обставин, на основі яких було винесено ухвалу про забезпечувальні заходи. На думку автора, включення положень про зміну та відміну ухвал про забезпечувальні заходи, які були прийняті складом арбітражного суду у регламенти арбітражних установ є важливими для забезпечення справедливої процедури розгляду спору, оскільки у випадку суттєвої зміни обставин, на основі яких було прийнято ухвалу про забезпечувальні заходи у складу арбітражного суду, та у сторін спору, повинна бути можливість змінити чи відмінити ухвалу про забезпечувальні заходи.

Розглядаючи положення, які стосуються зустрічного забезпечення, автор відмічає, що у всіх арбітражних регламентах, які розглядаються в дисертаційному дослідженні, а саме в регламентах ІСС 2017, КСАВ 2016, LCIA 2020, SCC 2017, ІСАС 2018 та Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 наявне регулювання зустрічного забезпечення, але таке регулювання має суттєві відмінності. Одним з підходів до регулювання зустрічного забезпечення

є закріплення положення про те, що склад арбітражного суду може зобов'язати сторону, яка подає клопотання про застосування забезпечувальних заходів надати належне (адекватне) зустрічне забезпечення.

Такий підхід закріплений у регламентах ICC 2017, SCC 2017, КСАВ 2018 та в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року. Автор вважає, що недоліком даного підходу являється відсутність критеріїв для визначення належності чи адекватності зустрічного забезпечення, але разом з тим, таке визначення не обмежує арбітрів у виборі видів зустрічного забезпечення.

Іншим підходом є закріплення у регламенті положення про те, що склад арбітражного суду може зажадати від сторони, в інтересах якої прийняті забезпечувальні заходи, надати забезпечення відшкодування можливих для іншої сторони збитків шляхом надання фінансового забезпечення (МКАС при ТПП України, 2018, ст.27).

На думку автора, даний підхід містить занадто вузький перелік заходів, які можуть застосовуватись арбітрами в якості зустрічного забезпечення. Найбільш оптимальний підхід до регулювання питання зустрічного забезпечення, з точки зору автора, закріплений у Регламенті LCIA (LCIA, 2020, ст.25, п. 2), де вказано, що склад арбітражного суду може вимагати від сторони внести зустрічне забезпечення за будь-які витрати або збитки, понесені стороною при виконанні ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи. В даному підході не окреслюється перелік заходів, які можуть використовуватись в якості зустрічного забезпечення, але уточнюється, що зустрічне забезпечення повинно бути співрозмірним збиткам і витратам, які понесені стороною, яка виконує ухвалу про забезпечувальні заходи.

Положення про збитки та витрати, відповідно до якого, сторона, що подає клопотання про застосування забезпечувальних заходів, несе відповідальність за будь-які витрати і збитки, завдані прийняттям такого заходу іншій стороні, якщо склад арбітражного суду згодом визначить, що за даних обставин цей захід не мав бути предписаний, міститься у регламентах ICAC 2018, LCIA 2020 та в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року. В

регламентах ICC 2017 та SCC 2017 не передбачено окремих положень про збитки та витрати, які пов'язані з застосуванням забезпечувальних заходів, натомість є положення які регулюють покриття арбітражних витрат в цілому. На думку автора, положення для відшкодування витрат та збитків, які пов'язанні з забезпечувальними заходами, логічно закріплювати в регламентах за наявності положення про зміну чи відміну ухвали про забезпечувальні заходи, адже коли склад арбітражного суду визначає, що за даних обставин забезпечувальний захід не мав бути предписаний, склад арбітражу має змінити чи відмінити таку ухвалу. Тому, з точки зору автора, в регламент LCIA 2020 бажано додати положення про зміну та відміну ухвал про забезпечувальні заходи.

Особливу увагу слід приділити вивченню альтернативних шляхів отримання ухвали про забезпечувальні заходи. Такими шляхами може бути: по-перше, звернення до надзвичайного арбітра на стадії до утворення складу арбітражного суду; або, по-друге, звернення до державних судів на будь-якій стадії арбітражного провадження. Правила розгляду клопотання сторони про забезпечувальні заходи надзвичайним арбітром, в більшості арбітражних регламентах, містяться в окремих додатках. Зокрема, такі додатки містяться в регламентах ICC 2017, SCC 2017 та КСАВ 2016. Виключення становлять лише регламенти LCIA 2020, ICAC 2018 та Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року, особливості яких будуть розкриті у пункті 3.2 даного дослідження.

Правила щодо звернення до національних судів закріплені у всіх досліджуваних арбітражних регламентах. У більшості регламентах, а саме в регламенті КСАВ 2016, ICAC 2018, ICC 2017 та Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року, міститься положення, за яким, до передачі справи складові арбітражного суду, а за певних обставин і після передачі, сторони можуть звернутися до будь-якого компетентного судового органу із клопотанням про вжиття забезпечувальних заходів і таке звернення не вважається порушенням умов арбітражної угоди або відмовою від неї, а також

не впливає на відповідні повноваження складу арбітражного суду. Крім того, секретаріат арбітражної установи повинен бути повідомлений про звернення сторін до суду та про вжиті судом забезпечувальні заходи, який у свою чергу повідомить про це арбітрам. У порівнянні з вищезазначеними регламентами, регламент SCC 2017 містить ті ж самі положення, але положення про необхідність повідомити секретаріат або арбітрів про вжиті судом забезпечувальні заходи відсутнє (SCC, 2017, ст. 37, п. 5).

На думку автора, положення про повідомлення складу арбітрів про вжиті забезпечувальні заходи судом є необхідним для включення в регламенти, оскільки арбітри при розгляді справи повинні знати становище сторін у справі і які заходи сторони вжили у зв'язку зі справою, яка розглядається в арбітражі.

В регламенті LCIA 2020 закріплений інший підхід до регулювання питання звернення сторін до державних судів для отримання ухвали про забезпечувальні заходи. Так, згідно з цим Регламентом, сторони можуть звернутися до національного суду до утворення складу арбітражу за умови повідомлення про це Секретаря, а після того як буде утворений склад арбітражного суду, лише у виняткових випадках та з дозволу Арбітражного суду, до остаточного рішення і з повідомленням про це Секретаря (LCIA, 2020, ст.25, п.4). Крім того, в Регламенті міститься положення про те, що сторони, погоджуючись на арбітраж, вважаються такими, що відмовились від звертання до будь-якого державного суду чи іншого юрисдикційного органу щодо вжиття заходів про забезпечення судових або арбітражних витрат (LCIA, 2020).

На думку автора, таке положення створює складності для сторони: по-перше, необхідно затратити час на те, щоб створити заяву, де зазначити свій намір запросити забезпечувальні заходи в національному суді і направити її на розгляд арбітражу; і, по-друге, слід доказати виключність обставин, а беручи до уваги той факт, що у більшості арбітражних установ є процедура надзвичайного арбітра, арбітраж скоріше за все буде схилити сторону звернутися до такої процедури.

Найбільш прагматичним рішенням для сторони, зацікавленої у можливості отримання забезпечувальних заходів через суд, включити до арбітражної угоди, або до проекту арбітражної угоди, виключення застосування статті, яка забороняє сторонам звертатися до суду без попередньої нотифікації арбітражу і лише за виключних обставин, або замінити її положення, наприклад, виключивши застосування критерію «винятковості».

В результаті проведеного аналізу арбітражних регламентів постійно діючих арбітражних установ та Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛІ в редакції 2010 року, автор доходить висновку, що кожен з цих документів має свої переваги та недоліки. Розглядаючи модель для створення найбільш ефективного варіанту регулювання механізму забезпечувальних заходів, на думку автора, можна використовувати Регламент ICAC 2018 року, за виключенням положення про зустрічне забезпечення та положень за якими Голова MKAC отримує повноваження розглядати клопотання про забезпечувальні заходи до моменту утворення складу арбітражного суду. З точки зору автора, регулюючи питання зустрічного забезпечення краще використовувати модель, яка міститься у Регламенті LCIA 2020 року, де вказано, що склад арбітражного суду може вимагати від сторони внести зустрічне забезпечення за будь-які витрати або збитки, понесені стороною при виконанні ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи. В даному підході не окреслюється перелік заходів, які можуть використовуватись в якості зустрічного забезпечення, але уточнюється, що зустрічне забезпечення повинно бути співрозмірним збиткам і витратам, які понесені стороною, яка виконує ухвалу про забезпечувальні заходи.

Стосовно положень, які надають повноваження Голові MKAC розглядати клопотання про забезпечувальні заходи, на думку автора, їх більш доречно делегувати надзвичайному арбітру і, відповідно, створити процедуру для розгляду такого клопотання в рамках надзвичайного арбітражу, як це зроблено в Регламентах ICC 2017, SCC 2017 та КСАВ 2016. Крім того, бажано додати до

положень Регламенту ІСАС 2018 визначення забезпечувальних заходів у тому вигляді, яке воно міститься у Регламенті КСАВ 2016.

3.2 Порівняльний аналіз процедури застосування арбітражем забезпечувальних заходів на стадії до утворення складу арбітражу

Важливою складовою ефективного механізму забезпечувальних заходів в рамках міжнародного комерційного арбітражу є наявність процедури, в результаті якої, сторони можуть отримати ухвалу про такі заходи до моменту утворення складу арбітражного суду. Оскільки, така процедура не була запропонована в рамках Типового закону ЮНСІТРАЛ 1985 року і в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ 1976 року, постійно діючі арбітражні установи були змушені шукати шляхи для створення цього механізму.

Як вже зазначалося, в більшості випадках питання забезпечувальних заходів потребує термінового вирішення. Поки сторона дочекається сформованого складу арбітражу, винесення ухвали про забезпечувальні заходи може втратити сенс.

Першою постійною арбітражною установою, яка спробувала вирішити цю проблему став ІСС. В 1990 році ІСС вперше запропонував процедуру надзвичайного арбітражу, основуючись на процедурі, запропонованій у французьких судах (L. Craig, 2000), (E. Gaillard, 1999).

Процедура надзвичайного арбітражу була відокремленою від загальних правил ІСС і надавала сторонам можливість призначити, або просити ІСС призначити арбітра, уповноваженого виносити ухвали про забезпечувальні (термінові) заходи. Арбітр мав повноваження, якщо сторони не передбачили інше: виносити ухвали для збереження *status quo* або доказів та розпоряджатися, щоб сторона провела виплати, а також виконувала свої зобов'язання за контрактом (Rules for a Pre-arbitral Referee Procedure, 1990).

Це була блискуча ідея, але на той момент вона не спрацювала (L. Craig, 2000). За перші 15 років свого існування, до процедури надзвичайного арбітражу зверталися вкрай рідко. Це пояснювалось тим, що сторони повинні були прописувати окрему згоду на цю процедуру в своєму арбітражному застереженні. Крім того, дуже гостро стояло питання примусового виконання таких ухвал.

На сьогодні, процедура надзвичайного арбітражу закріплена у багатьох арбітражних регламентах. Розглянемо підходи до регулювання такої процедури в регламентах ICC 2017, LCIA 2020, КСАВ 2016, SCC 2017 та ІСАС 2018, акцентуючи увагу на наступних питаннях: наявність процедури винесення ухвал про забезпечувальні заходи надзвичайним арбітром, момент, коли сторони можуть подати клопотання про застосування процедури надзвичайного арбітражу та форми клопотання, порядок призначення та відводу надзвичайного арбітра, місце проведення спору за участі надзвичайного арбітра, порядок розгляду спору та обов'язковість рішення надзвичайного арбітра.

В більшості арбітражних регламентах, які розглядаються в даному дослідженні, є додаток до регламенту за яким регулюється процедура надзвичайного арбітражу. Зокрема, такі додатки містяться у регламентах ICC 2017, КСАВ 2016 та SCC 2017. Виключення становлять регламенти LCIA 2020, в якому процедура надзвичайного арбітражу прописана в основному тексті регламенту, а не в додатку, і ІСАС 2018, де повноваження виносити ухвали про забезпечувальні заходи до моменту утворення складу арбітражу належить Голові МКАС при ТПП України. Існує думка, що положення, які надають Голові МКАС при ТПП України приймати ухвали про забезпечувальні заходи являється прогресивними, оскільки відпадає потреба у введенні і регулюванні інституту надзвичайного арбітра (Міжнародний комерційний арбітраж: нові правила гри, 2017). Натомість, автор вважає, що призначення надзвичайного арбітра для розгляду питання забезпечувальних заходів в міжнародному комерційному арбітражі вже давно стало загальновизнаним підходом, оскільки положення про надзвичайного арбітра почало зустрічатися в арбітражних регламентах з 2006 року і змінюються у відповідності до потреб арбітражної практики. Автор вважає, що основними недоліками положень, які закріплені в Регламенті ІСАС 2018, що надають повноваження Голові МКАС виносити ухвали про забезпечувальні заходи до утворення складу арбітражу, є відсутність можливості відводу арбітра і обмеженість у кількості клопотань, які

одночасно можуть бути опрацьовані особисто Головою МКАС. Крім того, розгляд Головою МКАС клопотання сторони про введення забезпечувальних заходів в якості одноособового арбітра передбачає, що Голова МКАС повинен переробити свій робочий графік таким чином, щоб звільнити принаймні два тижня. Якщо у Голови МКАС при цьому будуть ще додаткові обов'язки, то це відобразиться на якості чи швидкості прийняття ним ухвали про забезпечувальні заходи. Разом з цим, слід відмітити, що зважаючи на реалії української арбітражної практики, не доречно повністю передавати повноваження Голови МКАС щодо винесення ухвал про забезпечувальні заходи на стадії до утворення складу арбітражу, надзвичайному арбітру, оскільки, спершу слід співставити суми збору за подачу клопотання до надзвичайного арбітра з гонораром надзвичайного арбітра, які закріплені в регламентах ICAC 2018, SCC 2017 та ICC 2017. Так, відповідно до ст. 10 Регламенту SCC 2017 (SCC,2017) сторона, яка подає клопотання про проведення надзвичайної процедури повинна сплатити гонорар надзвичайного арбітра у розмірі 16 000 євро і збір за подачу клопотання 4000 євро; відповідно до регламенту ICC 2017 (ICC, 2017), сторона повинна сплатити гонорар надзвичайного арбітра у розмірі 30 000 доларів США і збір за подачу клопотання 10 000 доларів США. Для порівняння, в Регламенті ICAC 2018 не визначено окремих зборів для розгляду заяви сторони про забезпечувальні заходи Головою МКАС. Зважаючи на такі обставини, автор вважає доцільним не передавати повноваження Голови МКАС щодо винесення ухвал про забезпечувальні заходи на стадії до утворення складу арбітражу надзвичайному арбітру, а доповнити положення Регламенту ICAC 2018 положеннями про те, що сторона може обирати чи подавати клопотання про винесення ухвал про забезпечувальні заходи надзвичайному арбітру, чи Голові МКАС і при цьому встановити різні режими арбітражних зборів.

У всіх арбітражних регламентах, які розглядаються в даному дослідженні, а саме в регламентах ICC 2017, КСАВ 2016, SCC 2017 та LCIA 2020 визначено, що для того щоб розпочати процес з участю надзвичайного арбітра, одна зі

сторін спору повинна подати клопотання у будь-який момент, до утворення складу арбітрів. У всіх з перелічених регламентів, передбачено положення про те, яку інформацію повинно містити клопотання про застосування забезпечувальних заходів надзвичайним арбітром. Крім того, у Регламенті LCIA 2020 визначено, що сторони повинні подавати виключно в електронній формі (LCIA, 2020), а в Примітках LCIA щодо проведення надзвичайної процедури (LCIA, 2015) вказано електронну адресу, на яку сторона може надіслати таке клопотання, а також посилання на онлайн-форму, де можна оформити таке клопотання. Слід відмітити, що одним з ключових напрямків змін у Регламенті LCIA 2020 (LCIA, 2020) у порівнянні з Регламентом LCIA в редакції 2014 (LCIA, 2014), стало визначення пріоритетності електронної форми спілкування з LCIA та у процесі арбітражного розгляду спору, а також підтвердження можливості підписання рішення електронним шляхом.

На думку автора, такі примітки бажано розробити кожній арбітражній установі. Крім того, автор вважає доречним зазначення в регламенті форми, в якій таке клопотання повинно бути подане.

Розглядаючи правила призначення та відводу надзвичайного арбітра, автор відмічає, що в арбітражних регламентах закріплені різні підходи до регулювання цих процедур стосовно питань строків, відповідального органу та умов для призначення чи відводу надзвичайного арбітра. Так, відповідальний орган за призначення надзвичайного арбітра у більшості випадків є колегіальним (в SCC – правління, в КСАВ 2016 – Секретаріат, в LCIA 2020 – Суд LCIA). Слід відмітити, що Регламентом LCIA 2020 передбачені ті ж самі правила для призначення надзвичайного арбітра, що і для арбітрів складу арбітражного суду, за якими повноваження призначати арбітрів має виключно Суд LCIA. Якщо сторона бажає мати право обирати арбітра, вона повинна погодити це з іншими сторонами, або включити відповідне формулювання в арбітражну угоду (LCIA, 2015). В Регламенті ICC 2017 передбачений інший підхід, повноваження призначати надзвичайного арбітра має Президент ICC. На думку автора, найбільш вдалою є модель регулювання обрання надзвичайного

арбітра, яка закріплена у Регламенті LCIA 2020, оскільки, по-перше, колегіальний орган може ретельніше відбирати кандидатури надзвичайних арбітрів і, по-друге, процедура є такою ж, що і для обрання складу арбітражного суду. В більшості випадків, в регламентах закріплено, що надзвичайний арбітр призначається впродовж 2 робочих днів з моменту отримання клопотання. Таке положення закріплено у регламентах ICC 2017 та КСАВ 2016. В Регламенті LCIA 2020 цей строк становить 3 дні, а в SCC 2017 – 24 години. Автор вважає, що для якісного відбору кандидатів на посаду надзвичайного арбітра достатньо двох днів. Крім того, автор відмічає, що закріплення в Регламенті SCC 2017 положення про те, що надзвичайний арбітр призначається впродовж 24 годин є вдалою маркетинговою стратегією для залучення більшої кількості нових справ, адже таке формулювання на фоні аналогічних положень в інших арбітражних регламентах, створює враження, що надзвичайний арбітр призначається впродовж 1 доби. На практиці, призначення надзвичайного арбітра за регламентом SCC 2017 може тривати до 2 днів, оскільки відлік годин починається з моменту отримання клопотання про призначення надзвичайного арбітра (наприклад, якщо клопотання буде отримано в 16:00, то надзвичайний арбітр може бути призначений до 16:00 наступного дня). Крім того, в Регламенті SCC визначено, що надзвичайний арбітр не призначається, якщо відсутність юрисдикції SCC є очевидною. Автор вважає, що питання наявності чи відсутності юрисдикції SCC над спором повинно вирішуватися або на стадії отримання клопотання (наприклад, якщо сторони не заключили арбітражну угоду чи застереження, у арбітражній установи не має підстав приймати клопотання), або складом арбітражного суду чи надзвичайним арбітром.

Загальною умовою для відведення надзвичайного арбітра є подання клопотання про відведення. В регламентах закріплені різні строки і точки відліку строків для відводу арбітрів. Розглянемо підхід, який закріплений в регламентах ICC 2017, КСАВ 2016 та LCIA 2020, де передбачено, що моментом відліку строків для відводу є отримання стороною повідомлення про

призначення надзвичайного арбітра, або дата, коли сторона дізналася про обставини, які стали причиною для відводу арбітра, в ICC 2017 – впродовж 3 днів, в КСАВ 2016 – впродовж 2 робочих днів. В Регламенті LCIA 2020 не прописані чіткі строки для відводу надзвичайного арбітра, але зазначено, що Суд LCIA розглядає клопотання настільки швидко, наскільки це можливо і може скоротити будь-які терміни, передбачені арбітражною угодою або іншою угодою сторін (LCIA, 2020). Інший підхід до визначення моменту відліку строків для відводу визначений у Регламенті SCC 2017, де вказано, що відведення Надзвичайного арбітра повинно бути зроблено протягом 24 годин з того моменту, коли сторона дізналася про обставини, які можуть служити підставою для відводу (SCC, 2017). На думку автора, більш доцільним є підхід SCC, оскільки момент, коли сторона дізнається про обставини для відводу або співпадає з моментом отримання повідомлення про призначення надзвичайного арбітра, або настає пізніше, тому зазначення в регламенті початку відліку для відводу є надлишковим.

Аналізуючи положення регламентів про місце проведення арбітражу за участю надзвичайного арбітра, в регламентах ICC 2017, SCC 2017 зазначено, що місцем проведення арбітражу, є місце яке узгодили між собою сторони. Якщо сторони не узгодили таке місце, то місце проведення визначає Президент (в ICC 2017) чи Правління (в SCC 2016). В регламенті LCIA 2020 та КСАВ 2016 для визначення місця проведення арбітражу за участю надзвичайного арбітра використовуються ті ж самі правила, що і для визначення місця проведення основного арбітражного розгляду. Автор вважає, що для сторін більш зручно коли в тексті додатку міститься повне описання правил процедури за участю надзвичайного арбітра, а не посилання на текст регламенту.

В арбітражних регламентах закріплені різні підходи до регулювання проведення арбітражного розгляду спору за участю надзвичайного арбітра. Так, в регламентах ICC 2017 та КСАВ 2016 закріплено, що надзвичайний арбітр повинен скласти процесуальний графік розгляду протягом двох днів. Момент для відліку цього строку в цих арбітражних регламентах різний: в Регламенті

ICC 2017 - з моменту передачі надзвичайному арбітру матеріалів справи, в Регламенті КСАВ 2016 – з моменту призначення надзвичайного арбітра. В регламентах SCC 2017 та LCIA 2020 відсутнє положення про те, що надзвичайний арбітр повинен створювати графік розгляду. На думку автора, положення про створення процесуального графіку розгляду спору потрібне, і найбільш доцільним варіантом для початку відліку строку для створення графіку є момент отримання матеріалів справи, оскільки надзвичайний арбітр може створити графік лише після ознайомлення з матеріалами справи.

Разом з тим, у всіх арбітражних регламентах, а саме, ICC 2017, КСАВ 2016, SCC 2017 та LCIA 2020 закріплено, що надзвичайний арбітр має вести розгляд у спосіб, який він вважає доцільним, беручи до уваги характер та терміновість клопотання і що надзвичайний арбітр має діяти справедливо, неупереджено та має забезпечити, щоб кожна сторона мала рівні можливості представити свою позицію. Крім цього, лише у регламенті LCIA 2020, закріплено, що надзвичайний арбітр не зобов'язаний проводити будь-які слухання за участю сторін (особисто, по телефону або іншим чином) і може винести рішення виключно на підставі наявної документації (LCIA, 2020).

В регламентах ICC 2017, КСАВ 2016, SCC 2017 та LCIA 2020 визначено, що ухвала надзвичайного арбітра про забезпечувальні заходи має обов'язкову силу для сторін спору. Крім того, вона має бути винесена у письмовій формі з вказанням мотивів для її винесення. Строки для винесення ухвали надзвичайного арбітра про забезпечувальні заходи у вищезазначених арбітражних регламентах різняться. Так, згідно з Регламентом ICC 2017 ухвала має бути видана протягом не більше ніж 15 днів з дня передачі надзвичайному арбітру матеріалів справи і цей строк може бути продовжено Президентом ICC за вимогою надзвичайного арбітра чи за власною ініціативою. В регламенті КСАВ 2016 визначено такий самий строк для винесення ухвали надзвичайного арбітра, що й в ICC і так само цей строк у 15 днів може бути продовжено за рішенням Секретаріату, за умови, якщо всі сторони погоджуються, що існують виключні обставини це зробити. В регламенті LCIA 2020 визначені коротші

строки для винесення ухвали, а саме ухвала повинна бути винесена не пізніше, ніж через 14 днів після призначення Надзвичайного арбітра і при чому цей строк може бути продовжений або Судом LCIA, або на підставі письмової угоди всіх сторін, що беруть участь в надзвичайних процедурах (LCIA, 2020). Найбільш стислий термін закріплений у регламенті SCC 2017, згідно з яким будь-яка надзвичайна ухвала про забезпечувальні заходи, повинна бути прийнята не пізніше 5 днів з дня передачі клопотання надзвичайному арбітру і цей строк може бути продовжено правлінням за запитом надзвичайного арбітра. На думку автора, зважаючи на те, що складовою юридичної природи забезпечувальних заходів є терміновість, більш доцільно встановлювати термін для прийняття ухвали про забезпечувальні заходи впродовж 5 днів з моменту передачі документів по справі надзвичайному арбітру. Стосовно продовження цього терміну, автор вважає, що беручи до уваги договірну природу арбітражу, доречно прописувати положення про те, що необхідна письмова згода всіх сторін спору для продовження строків розгляду клопотання про застосування забезпечувальних заходів надзвичайним арбітром.

Розглядаючи питання зміни чи відміни надзвичайної ухвали про забезпечувальні заходи в арбітражних регламентах SCC 2017 та ICC 2017 закріплено, що ухвала може бути змінена чи відмінена на підставі обґрунтованого клопотання сторони складом арбітражного суду, в регламенті LCIA 2020 та КСАВ 2016 закріплено таке ж саме положення, але ухвала може бути не тільки змінена чи відмінена, а ще і підтверджена та призупинена в цілому або в частині.

Крім того у регламентах ICC 2017, КСАВ 2016 та SCC 2017 закріплені різні умови для втрати обов'язкової сили ухвали надзвичайного арбітра про забезпечувальні заходи. Разом з цим, у всіх цих регламентах, є одна умова для втрати обов'язкової сили ухвали, яка збігається, а саме, прийняття складом арбітражного суду остаточного рішення. Розглянемо умови для втрати зобов'язальної сили ухвали, які різняться. Так, в Регламенті ICC 2017 додатково закріплені умови про те, що ухвала втрачає обов'язкову силу якщо заявник

протягом 10 днів з дня отримання Клопотання Секретаріатом не подав до Секретаріату Заяву про арбітраж, або якщо сторона відмовилась від усіх позовних вимог, або арбітражне провадження було припинено. В SCC 2016 додатково закріплено, що підставою для втрати обов'язкової сили є відповідне рішення надзвичайного арбітра, або складу арбітражу, або якщо арбітражний розгляд не розпочався протягом 30 днів з дати прийняття надзвичайної ухвали, або справа не була передана складу арбітражу протягом 90 днів з дати прийняття надзвичайної ухвали. В КСАВ 2016 визначено, що ухвала втрачає обов'язкову силу, якщо склад арбітражного суду не було сформовано протягом 3 місяців.

Крім того, в Регламенті LCIA 2020 закріплено, що розгляд клопотання про забезпечувальні заходи за участю надзвичайного арбітра не обмежує право сторін звернутися до державного суду або іншого компетентного органу за одержанням забезпечувальних заходів до формування складу арбітражу, оскільки процедура за участю надзвичайного арбітра не вважається альтернативою або заміною використання такого права. В інших арбітражних регламентах, які розглядаються в даній роботі, відсутні аналогічні положення. У зв'язку з цим відповідно до положень регламенту LCIA 2020, у сторін виникає можливість одночасно подавати клопотання про забезпечувальні заходи в арбітраж (за участю надзвичайного арбітра) та у державний суд, тому виникає питання, чи не створює таке положення умов для пошуку стороною найбільш сприятливого суду. Наведемо для прикладу справу *Gerald Metals S.A. v Timis & Ors* 2016 (Clarkson, 2017) року, де сторона спору, отримавши відмову у розгляді клопотання про вжиття забезпечувальних заходів надзвичайним арбітром у LCIA через те, що клопотання не задовольняло критерій терміновості, подала до державного суду в Англії, який так само відхилив клопотання сторони ввести забезпечувальні заходи, аргументуючи це тим, що розділ 44 Закону Англії «Про арбітраж» (Arbitration Act 1996, Section 44, 1996) застосовується лише у дуже термінових випадках. В цій справі LCIA та державний суд Англії дотрималися однієї позиції щодо можливості сторони

отримати забезпечувальні заходи. Разом з цим, на даний момент не можливо встановити якій підхід сформується у державних судів у разі, якщо сторона спору отримає різні ухвали надзвичайного арбітра і суду з приводу вжиття забезпечувальних заходів по одній справі, оскільки з 2014 року в рамках LCIA процедуру за участю надзвичайного арбітра проводили лише 2 рази і лише у 2018 році (LCIA, 2019, р. 19).

Дослідивши положення арбітражних регламентів про розгляд клопотання про забезпечувальні заходи надзвичайним арбітром автор звертає увагу на те, що в цих регламентах відсутні положення про критерії, на основі яких надзвичайний арбітр виносить ухвали про забезпечувальні заходи та на те, що не розкрито питання зустрічного забезпечення. Стосовно критеріїв, які можуть застосовуватись надзвичайним арбітром для винесення ухвали про забезпечувальні заходи, автор схиляється до думки, що окрім таких критеріїв, як допустимість заяви, терміновість, невідворотність заподіяння шкоди та пропорційність заходів, може бути застосований критерій, який міститься в Типовому законі ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року, за яким оцінюється ймовірність винесення остаточного арбітражного рішення на користь сторони спору, яка подає клопотання про вжиття забезпечувальних заходів, оскільки надзвичайний арбітр в подальшому не може приймати участь у складі арбітражу, який вирішує справу по суті. Щодо питання зустрічного забезпечення, автор вважає, що необхідно в додатках, які регулюють арбітражний розгляд за участю надзвичайного арбітра, ввести положення про те, що надзвичайний арбітр може вимагати від сторони внести зустрічне забезпечення і про те, що у разі, якщо сторона відмовиться виконати умови зустрічного забезпечення, це є підставою для відміни ухвали про забезпечувальні заходи складом арбітражного суду.

Найбільш важливе питання, яке пов'язано з ухвалами надзвичайних арбітрів про забезпечувальні заходи, з точки зору автора, є примусове виконання таких ухвал. Це питання повинно вирішуватись на рівні національного законодавства. Ряд держав вже прийняли поправки до свого

національного законодавства, щоб ухвали надзвичайного арбітра про забезпечувальні заходи могли виконуватись так само, як і ухвали складу арбітражу. Сінгапур став першою державою, парламент якого у 2012 році вніс поправки до Міжнародного арбітражного закону (Сінгапуру), щоб уточнити, що рішення та ухвали, винесені надзвичайними арбітрами (незалежно від того, чи місце проведення арбітражу є Сінгапур, чи інша держава), підлягають виконанню в Сінгапурі (Т. Lindsay, 2016). В подальшому відповідні зміни були внесені у закони Швейцарії, Гонконгу, Австрії та Нової Зеландії (Т. Lindsay, 2016). Для пришвидшення процедури оновлення національного законодавства, можливо включити положення про можливість виконання ухвал про забезпечувальні заходи, які винесені надзвичайним арбітром в наступну редакцію Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж», але станом на 2020 рік робота з оновлення даного Типового закону не ведеться в рамках ЮНСІТРАЛ і статистичні дані стосовно прийняття тексту Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року показують, що держави дуже повільно оновлюють своє національне законодавство у відповідності до положень нової редакції.

Як альтернативу до включення положень про визнання і виконання ухвал надзвичайного арбітра про забезпечувальні заходи у національне законодавство, автор пропонує зробити процедуру надзвичайного арбітра в арбітражах на постійній основі. Так, за такої процедури, при подачі клопотання до арбітражної установи, Секретаріат, Правління чи Президент арбітражної установи обов'язково призначає одноособового арбітра, який іменується складом арбітражного суду, для розгляду питання обрання забезпечувального заходу для предмету спору і одночасно формується склад арбітражного суду для розгляду справи по суті. При цьому, у сторін повинна бути можливість подати клопотання про відведення такого арбітра. Відповідно до такої процедури, ухвала про забезпечувальні заходи виноситься складом арбітражу, тому до неї повинні застосовуватись положення про визнання і виконання ухвал міжнародного комерційного арбітражу.

Підсумовуючи, автор вважає, що процедура за участю надзвичайного арбітра є дієвим рішенням проблеми розгляду клопотання сторони про забезпечувальні заходи до моменту утворення складу арбітражу, адже сторонам спору пропонується терміновий розгляд справи в результаті якого сторона спору отримує ухвалу про такі заходи в рамках арбітражу. Безумовними перевагами такої процедури над процедурою судового розгляду клопотання про забезпечувальні заходи до утворення складу арбітражу, є наявність такої процедури в рамках арбітражу, і її терміновість, адже в положеннях усіх арбітражних установ, які розглядаються в даній роботі, а саме, в регламентах ICC 2017, КСАВ 2016, SCC 2017 і LCIA 2020 вказані чіткі строки для призначення надзвичайного арбітра і для винесення ухвали про забезпечувальні заходи таким надзвичайним арбітром. Автор відмічає, що деякі питання в арбітражних регламентах є не врегульованими, наприклад, критерії за якими надзвичайний арбітр повинен застосовувати або відмовляти у застосуванні забезпечувальних заходів і питання повноваження надзвичайного арбітра виносити ухвали про зустрічного забезпечення. Разом з цим, значним недоліком процедури за участю надзвичайного арбітра є неможливість виконання надзвичайної ухвали про забезпечувальні заходи в юрисдикціях, які не внесли відповідні зміни у своє національне законодавство. Автор вважає, що дане питання повинно вирішуватись на національному рівні і при цьому, бажано включити положення про можливість виконання ухвал про забезпечувальні заходи, які винесені надзвичайним арбітром в наступну редакцію Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж». Крім того, як альтернативу до включення положень про визнання і виконання ухвал надзвичайного арбітра про забезпечувальні заходи у національне законодавство, автор пропонує зробити процедуру надзвичайного арбітра в арбітражах на постійній основі для того, щоб ухвали одноособового арбітра в національних судах розглядались як ухвали, які прийняті складом арбітражного суду і, відповідно, підлягали визнанню та виконанню.

3.3 Порівняльний аналіз пришвидшеної процедури розгляду арбітражного спору в контексті регулювання механізму забезпечувальних заходів

У сторін комерційних спорів часто виникає потреба отримати забезпечувальні заходи, кінцева мета яких полягає у збереженні предмета спору, майна, активів чи доказів. Як зазначалося вище, за загальним правилом сторони можуть отримати такі заходи лише після утворення складу арбітражного суду. Проте, часто процедура утворення складу арбітражного суду займає декілька тижнів (Kennu, 2016). Протягом багатьох років єдиним ефективним способом отримання забезпечувальних заходів до формування складу арбітражу було звернення до національних судів (Kennu, 2016). Таке становище справ призвело до різкої критики, оскільки сторони, які з ряду причин обрали саме арбітраж, можуть не захотіти розпочинати судовий процес. Як наслідок, в регламентах багатьох арбітражних установ з'явилися положення про надзвичайних арбітрів. В результаті процедури за участю надзвичайного арбітра, сторони спору можуть отримати ухвалу про термінові (забезпечувальні) заходи, яка має зобов'язальну силу на сторін спору і підлягає добровільному виконанню. В більшості випадків сторони спору дійсно виконують ухвали арбітрів про забезпечувальні заходи у добровільному порядку, оскільки склад арбітражного суду на практиці, приймаючи остаточне рішення, звертає увагу на поведінку сторони щодо виконання такої ухвали. Однак, виникає питання що робити у випадку, коли сторона добровільно не виконує ухвалу про такі заходи. У такому випадку сторона спору повинна звернутися до державних судів для визнання і виконання ухвали, але на сьогодні не так багато юрисдикцій визнають і виконують ухвали про термінові заходи, які були винесені надзвичайним арбітром, відповідно до положень свого національного законодавства. Тому, як альтернативний шлях вирішення проблеми терміновості введення забезпечувальних заходів, а також для пришвидшення вирішення спору по суті, було запропоновано швидку процедуру винесення спору.

Вперше правила для пришвидшеної процедури були розроблені в 1998 році (в регламентах ICC і LCIA), а почали застосовувати пришвидшену арбітражну процедуру ще раніше. Так, однією з перших справ, яка була вирішена у відповідності до прискореної арбітражної процедури стала справа ICC №.10211/AER від 1990 р. (Redfern, 2004, р. 287). Однією зі сторін цього спору була команда-учасниця Формули-1 (надалі – Ф-1), яка повинна була виступати на щорічних змаганнях в Австралії в березні. Тому, для цієї команди було важливо, щоб автомобілі для змагань з Європи поставили перевізникам у середині січня. У середині 1990-х розпочався спір між командою Ф-1 та їхнім спонсором - тютюновою компанією. Суть спору полягала в тому, що тютюнова компанія хотіла розфарбувати одну з машин команди Ф-1 під один бренд і колір цигарок, а інший автомобіль – під інший бренд і колір. Команда Ф-1 наполягала на тому, що їхні автомобілі повинні мати однакове забарвлення. На Різдво стало зрозуміло, що якщо негайно не вирішити спір, то команда не зможе вчасно переправити свої автомобілі на змагання, тому було застосовано пришвидшену процедуру вирішення спору. По суті, спір розглянули у період між Різдвом і новим роком, а остаточне рішення сторони отримали в останній день січня (Дев'яткіна М.С., 2017).

Але все ж таки, у 1990-х рр. пришвидшену процедуру вирішення спору використовували у якості виключення, коли сторони в своїй арбітражній угоді чітко прописали, що застосовуватиметься пришвидшена процедура вирішення арбітражного спору. В арбітражних регламентах пришвидшена процедура вирішення спору почала широко застосовуватись у регламентах провідних арбітражних установ з 2010-х рр.

Так, одна з перших арбітражних установ, яка внесла у свій регламент положення про пришвидшену процедуру вирішення спору Лондонський Суд Міжнародного Арбітражу (далі – LCIA). LCIA, проаналізувавши статистику щодо процедур із застосуванням надзвичайного арбітра, яка була надана ICC в 1990 році, дійшов висновку, що така процедура мала низьку ефективність, тому у 1998 році LCIA доповнив свій Регламент положеннями про прискорену

процедуру формування складу арбітрів (яка в нині діючому Регламенті 20202 року (LCIA, 2020) є статтею 9А). В цій статті не міститься жодних чітких рамок, в межах яких повинен бути сформований склад арбітрів. Вказується лише те, що LCIA може скоротити будь-які строки, вказані у статтях, які стосуються формування складу арбітрів. Зважаючи на те, що для того, щоб сторона могла просити арбітраж застосовувати прискорену процедуру, їй не потрібно було прописувати в своїй арбітражній угоді/застереженні окрему згоду на таке положення, як це вимагалось в ICC для процедури надзвичайного арбітра. В результаті, прискорена процедура в рамках LCIA була ефективнішою. Але оскільки і ICC, і інші постійні арбітражні установи відмовились від положення про окремо висловлену згоду для застосування процедури надзвичайного арбітра, пришвидшена процедура вирішення спору, яка запропонована в рамках LCIA стала значно програвати в ефективності. Тому LCIA у 2014 році ввів статтю 9В про надзвичайного арбітра.

Розглянемо пришвидшену процедуру вирішення спорів в регламентах ICC 2017, SCC 2016 і ICAC 2018, звертаючи увагу на такі питання, як місце в регламенті, де закріплені положення про пришвидшену процедуру арбітражного розгляду, умови для застосування такої процедури, терміни для вчинення процесуальних дій і можливість застосування забезпечувальних заходів в рамках пришвидшеної процедури розгляду спору.

В рамках ICC, SCC і ICAC правила, які застосовуються для пришвидшеної процедури вирішення арбітражного спору закріплені по-різному, так, в рамках ICC правила для пришвидшеної процедури містяться в Додатку VI до Регламенту ICC 2017 (ICC, 2017), в рамках SCC розроблені окремі правила прискореної арбітражної процедури (SCC, 2017), які містяться в окремому документі, а в рамках ICAC правила пришвидшеної процедури містяться в тексті самого Регламенту ICAC 2018 (ICAC, 2018). На думку автора, для сторін зручно, коли правила для пришвидшеної процедури містяться в окремому документі, оскільки в такому випадку не виникає питань які з положень основного тексту регламенту застосовуються до пришвидшеної

процедури, а які положення не підлягають застосуванню, або підлягають застосуванню, але строки на них змінені.

Розглянемо умови застосування пришвидшеної процедури вирішення арбітражного спору. В Регламенті ICC 2017 закріплено що, якщо сторони в своїй арбітражній угоді не зазначили інше, за замовчуванням застосовуватиметься пришвидшена арбітражна процедура, якщо сума спору не перевищує 2 млн. доларів США (ICC, 2017). Такі нововведення дали змогу ICC знизити відсоток «запіздалих» арбітражних рішень з 54% у 2016 році до 38% у 2018 році (ICC, 2019). Крім того, зменшився відсоток справ, які розглядалися понад 7 місяців з 18 % у 2016 році до 6 % у 2018 році (ICC, 2019). З огляду на такі статистичні дані, автор вважає що включити положення про те, що за замовчуванням застосовується пришвидшена процедура для певної категорії спорів є дієвою ідеєю для підвищення ефективності роботи арбітражних установ. Разом з цим, Регламент ICC 2017 встановив, що рішення за прискореної процедури повинно бути винесено за 6 місяців. Для порівняння в Регламенті МКАС при ТПП України в редакції від 1 січня 2018 року такий же самий термін винесення рішення встановлено для загальної процедури. Тому, на думку автора, в наступній редакції Регламенту ICC можна запровадити більш стислі строки для пришвидшеної процедури вирішення спору.

На противагу, ICC 2017, де автоматично застосовується процедура пришвидшеного арбітражу, в SCC 2017 прискорена процедура застосовується лише тоді, коли сторони домовилися про це. Найчастіше така домовленість визначається згідно з умовами арбітражної угоди, але бувають випадки, коли сторони домовляються про прискорену процедуру після виникнення суперечки. В SCC оцінюючи, чи можливо вирішити суперечку в рамках прискореної процедури, не обов'язково аналізують вимоги сторін, в якості визначального фактору, оцінюється швидше складність та характер суперечки і визначається чи можливо вирішити її шляхом обмеженого письмового обміну та без усних слухань (Anja Havedal Ipp, 2018). В Регламенті ICAC 2018 закріплений такий же самий підхід для застосування прискореної процедури, що і в SCC 2017. На

думку автора, більш доцільно в арбітражних регламентах закріплювати автоматичне застосування прискореної арбітражної процедури за умови, якщо спір не перевищує певну суму. При цьому, автор вважає, що арбітри за власною ініціативою чи за клопотанням сторін повинні мати право прийняти рішення про застосування звичайної процедури вирішення спору, у випадку якщо спір, який автоматично мав би розглядатися за пришвидшеною процедурою, виявиться складним.

Досліджуючи правила пришвидшеної процедури розгляду арбітражного спору важливо дослідити строки, які закріплені в регламентах для вчинення процесуальних дій. В арбітражних регламентах ICC 2017, SCC 2017 і ICAC 2018 закріплено різні підходи до врегулювання питання строків. Так, в Регламенті ICC 2017 не вказується часові рамки для вчинення процесуальних дій, однак визначено, що склад арбітражного суду повинен винести остаточне арбітражне рішення не пізніше, ніж 6 місяців з дати проведення конференції з управління справою. Конференція з управління справою, відповідно до регламенту ICC 2017, повинна бути скликана не пізніше 15 днів з дати, коли документи по справі були передані складу арбітрів. При цьому, в Регламенті ICC 2017 не визначено строків для призначення арбітрів, але вказано, що такий строк визначається Секретаріатом.

На противагу Регламенту ICC 2017, в якому не регулюється строки для більшості процесуальних дій, в Регламенті ICAC 2018 встановлено достатньо жорсткі строки для проведення прискореного арбітражного розгляду. Відповідно до положень Регламенту ICAC 2018, строк сплати арбітражного збору за прискореною процедурою становить 15 днів, строк відзиву на позовну заяву — 10 днів, строк для пред'явлення зустрічного позову — 10 днів з дати отримання позовної заяви, строк призначення арбітра/арбітрів — 10 днів, у разі призначення усного слухання повістки надсилаються не менш ніж за 15 днів, строк винесення арбітражного рішення — 20 днів з дня завершення слухання справи.

Таким чином в рамках МКАС при ТПП України вирішити спір у рамках пришвидшеної процедури можна у два рази швидше, ніж за загальною процедурою, а саме за 3 місяці, якщо сторони не будуть затягувати з письмовими матеріалами.

На думку автора, недоліком регламентації прискореної процедури в рамках МКАС при ТПП України є те, що не прописуються чіткі рамки для подання письмових матеріалів. Разом з цим існує сенс додатково додати обмеження щодо обсягу поданого матеріалу. Наприклад, можна ввести вимогу, щоб сторони подавали стислий тезисний виклад письмових матеріалів і обмежити такий виклад до п'яти сторінок. У тезисному викладі матеріалів слід робити відсилки на сторінку і абзац в повному варіанті письмових матеріалів для того щоб арбітр мав змогу швидко отримати роз'яснення по певному пункту у разі коли теза сторони сформульована не чітко або не однозначно. Крім того, на думку автора, є смисл у розробці окремих правил для процедури пришвидшеного (SCC, 2017) розгляду спору і надати право сторонам обирати між цими двома процедурами, як це зроблено, наприклад, в Арбітражному інституті Торгової палати м. Стокгольм (SCC, 2017).

Як зазначалося вище, в рамках SCC було розроблено окремий документ для пришвидшеної процедури, а саме Правила прискореної арбітражної процедури (SCC, 2017). По суті в Правилах містяться ті ж самі положення, що і в Регламенті SCC 2017. Основна відмінність полягає у строках розгляду спору. Так, спір розглядається одним арбітром. Сторони мають 10 днів для того щоб спільно обрати такого арбітра. Якщо сторони не вкладаються в даний строк, то тоді арбітр призначається Правлінням. Якщо сторона бажає подати заяву про відведення арбітра, то вона повинна її подати впродовж 15 днів з моменту коли сторона дізналася про обставини для відводу. Арбітр встановлює графік для проведення розгляду спору впродовж 7 днів з моменту, коли складу арбітрів передали матеріали справи. Письмові подання сторони повинні представити впродовж 15 робочих днів. Слухання проводяться тільки за бажанням сторін. Також, сторона може просити про проведення спрощеної процедури. Спрощена

процедура означає, що склад арбітражу приймає рішення по одному або більше питання факту або права без здійснення всіх процесуальних дій, які зазвичай проводяться в арбітражі. Клопотання про спрощений розгляд може стосуватися питань юрисдикції, допустимості вимог або їх суті. Остаточне рішення повинно бути винесено не пізніше ніж через 3 місяці з моменту, коли справа передана арбітражу. В правилах пришвидшеної процедури також передбачено можливість застосувати процедуру надзвичайного арбітражу. Надзвичайний арбітр повинен бути призначений впродовж 24 годин. Якщо сторона хоче заявити про відведення, то сторона повинна подати заяву про це так само впродовж 24 годин. Надзвичайний арбітр повинен прийняти рішення не пізніше ніж 5 днів з моменту прийняття заяви.

Зважаючи на такі стислі строки для розгляду справи, слід дослідити як врегульовано механізм вжиття забезпечувальні заходів, враховуючи той факт, що за своєю юридичної природою такі заходи є терміновими. Розглянемо регулювання механізму забезпечувальних заходів у двох аспектах: до моменту утворення складу арбітражного суду і після утворення складу арбітражу. В додатку VI Регламенту ICC 2017 не визначено яким чином застосовуються забезпечувальні заходи у рамках пришвидшеної процедури розгляду спору, але в статті 5 цього Додатку вказано, що з усіх питань, що стосуються прискореної процедури, які прямо не передбачені в цьому Додатку Суд і Склад арбітражного суду діятимуть в дусі Регламенту і цього Додатку (ICC, 2017). Відповідно, у разі якщо сторонам спору необхідно буде отримати ухвалу про забезпечувальні заходи, вони це можуть зробити за загальними правилами, які містяться у статті 28 Регламенту, або згідно з Додатком V, (ICC, 2017) якщо таку ухвалу необхідно отримати до утворення складу арбітражу. В Регламенті ICAC 2018 відображений такий самий підхід, що і в Регламенті ICC 2017. Так, у пункті 2 статті 45 закріплено, що якщо сторони не домовились про інше, до прискореної процедури застосовуються положення Регламенту ICAC 2018, за виключенням строків для вчинення певних процесуальних дій. В Правилах прискореної процедури SCC 2017 передбачена окрема стаття (SCC, 2017), яка

регулює застосування складом арбітражного суду забезпечувальних заходів і Додаток (SCC, 2017), в якому містяться правила винесення ухвал про забезпечувальні заходи надзвичайним арбітром, але положення даної статті та Додатку скопійовані з правил, які застосовуються до загальної процедури. Разом з цим, не дивлячись на те, що за своєю юридичної природою забезпечувальні заходи є терміновими, в жодному з вищерозглянутих регламентах, а саме в регламентах ICC 2017, SCC 2017 і ICAC 2018 не передбачено скорочених строків для винесення ухвал про забезпечувальні заходи.

Слід відмітити, що зараз в рамках UNCITRAL триває робота над розробкою Правил прискореної процедури (UNCITRAL, 2020). На даний момент, в Проекті правил прискореної процедури ЮНСІТРАЛ закріплено (UNCITRAL, 2020), що арбітражне рішення повинно бути винесене впродовж 6 місяців, після дати утворення складу арбітражного суду. Щодо правил відносно регулювання механізму забезпечувальних заходів, в Проекті Правил пришвидшеної процедури закріплено, що застосування підлягають ті ж правила, що закріплені в Арбітражному Регламенті ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року (UNCITRAL, 2020).

На думку автора, зважаючи на терміновість забезпечувальних заходів, в рамках пришвидшеної процедури розгляду арбітражного спору слід визначити скорочені строки для винесення ухвал про забезпечувальні заходи. Крім того, для тих арбітражних установ, в регламентах яких міститься положення про надзвичайних арбітрів, можливо скоротити строки для винесення ухвали надзвичайного арбітра з 2 тижнів, як це закріплено в Регламенті ICC 2017, до 5 днів, як це закріплено в Регламенті SCC 2017.

Підсумовуючи вищевикладене, пришвидшена процедура вирішення арбітражного спору є оптимальним рішенням для справ, які потребують термінового вирішення, але разом з тим, є не складними. Основною перевагою пришвидшеної процедури перед загальною процедурою є визначення терміну, до якого буде винесено остаточне арбітражне рішення. З точки зору

врегулювання механізму забезпечувальних заходів в рамках пришвидщеної процедури розгляду арбітражного спору, автор вважає, що в рамках даної процедури повинні бути передбачені терміни, для винесення ухвал про забезпечувальні заходи. При чому, терміни повинні бути визначені як для ухвал, які виносяться складом арбітражного суду, так і для ухвал надзвичайного арбітра. На думку автора, доцільно встановити термін для винесення ухвал про забезпечувальні заходи складом арбітражу впродовж 2 тижнів, а для ухвал надзвичайного арбітра впродовж 5 днів, оскільки такі строки вже використовуються в регламентах постійно діючих арбітражних установ для винесення ухвал про забезпечувальні заходи надзвичайним арбітром. Необхідність у визначенні строків для винесення ухвал про забезпечувальні заходи в рамках прискореної процедури обумовлюється юридичною природою забезпечувальних заходів, елементом якої є їх терміновість, а оскільки на сьогодні правила пришвидщеної процедури в регламентах більшості арбітражних установ враховують лише термінове винесення остаточного арбітражного рішення, автор наголошує на необхідності встановлення більш стислих строків для винесення ухвал про забезпечувальні заходи.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3

Дослідивши положення регламентів найбільших постійно діючих арбітражних установ таких як ICC 2017, КСАВ 2016, SCC 2017, LCIA 2020 та ICAC 2018, а також Арбітражний Регламент ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 року, у контексті забезпечувальних заходів, які виносяться складом арбітражного суду, надзвичайним арбітром, а також тих, які виносяться в рамках пришвидшеної процедури автор доходить наступних висновків:

1. На сьогодні, в більшості досліджених регламентів визначено, що арбітри можуть застосовувати такі забезпечувальні заходи, які вважають необхідними. Однак, на думку автора, в регламентах арбітражних установ доцільно визначити категорії забезпечувальних заходів, які можуть застосовуватись арбітрами, оскільки такий підхід є більш зручним для сторін.
2. В більшості досліджених регламентів не визначено в якій формі повинно бути подане клопотання про забезпечувальні заходи складові арбітражного суду, проте в більшості регламентах міститься визначення форми, у якій повинно бути подано клопотання до надзвичайного арбітра. Автор вважає, що визначення форми клопотання повинно міститися у всіх арбітражних регламентах як для процедури за участю надзвичайного арбітра, так і за участю складу арбітражного суду. Більше того, автор вважає доцільним включити в положення арбітражного регламенту, або в текст роз'яснень для сторін до регламенту шаблон або посилання на заповнення онлайн форми клопотання про забезпечувальні заходи, оскільки це дозволить зекономити час стороні спору на формулювання тексту клопотання.
3. У більшості з досліджених арбітражних регламентів відсутні положення про зміну і відміну ухвал про забезпечувальні заходи, але на думку автора, такі положення є важливими для забезпечення справедливого розгляду арбітражного спор, оскільки у випадку докорінної зміни обставин, арбітри і сторони спору повинні мати можливість змінити чи

відмінити ухвалу про забезпечувальні заходи. Крім того, автор вважає, що положення про зміну та відміну ухвал про забезпечувальні заходи повинні доповнюватись положеннями про відшкодування витрат і збитків, які пов'язанні з забезпечувальними заходами.

4. У всіх досліджених арбітражних регламентах містяться положення, які регулюють механізм зустрічного забезпечення, але підходи до такого регулювання значним чином різняться. З точки зору автора, найбільш оптимальним є підхід за яким не окреслюється перелік заходів, які можуть використовуватись в якості зустрічного забезпечення, але уточняється, що зустрічне забезпечення повинно бути співрозмірним збиткам і витратам, які понесені стороною, яка виконує ухвалу про забезпечувальні заходи.
5. Важливим аспектом для ефективного функціонування механізму забезпечувальних заходів є можливість їх винесення як до моменту утворення складу арбітражного суду, так і самим складом арбітражу. Дослідження арбітражних регламентів показало, що арбітражами було сформовано два підходи до вирішення питання того, хто буде виконувати функцію розгляду клопотання сторони про вжиття забезпечувальних заходів: таку функцію виконує або надзвичайний арбітр, або голова арбітражної установи. На думку автора, найбільш доречним варіантом є об'єднання цих двох підходів.
6. В ході аналізу положень регламентів про забезпечувальні заходи, які застосовуються надзвичайним арбітром, автор звертає увагу на те, що в цих регламентах відсутні положення про критерії, на основі яких надзвичайний арбітр виносить ухвали про забезпечувальні заходи і не розкриті питання зустрічного забезпечення. Відповідно, автором було запропоновано ряд критеріїв, які можуть бути застосовані надзвичайним арбітром і наголошується на необхідності регламентації положень про зустрічне забезпечення.

7. Значним недоліком процедури за участю надзвичайного арбітра є неможливість виконання термінової ухвали про забезпечувальні заходи в юрисдикціях, які не внесли відповідні зміни у своє національне законодавство. Дане питання може бути вирішено декількома шляхами. Відповідно до одного варіанту, можливо внести в наступну редакцію Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж» положення про процедуру надзвичайного арбітра. Іншим варіантом може стати включення процедури надзвичайного арбітра до загальної процедури вирішення спорів для того, щоб ухвали одноособового арбітра в національних судах розглядалися як ухвали, які прийняті складом арбітражного суду і, відповідно, підлягали визнанню та виконанню.
8. На сьогодні, в регламентах постійно діючих арбітражних установ не передбачено особливостей застосування забезпечувальних заходів в рамках пришвидшеної процедури розгляду арбітражного спору. Натомість, на думку автора, існує необхідність у визначенні строків для винесення ухвал про забезпечувальні заходи в рамках прискореної процедури. Це обумовлюється юридичною природою забезпечувальних заходів, елементом якої є їх терміновість. Тому автор пропонує в рамках пришвидшеної процедури прописати строки, для винесення ухвал про забезпечувальні заходи. При чому, строки повинні бути визначені як для ухвал, які виносяться складом арбітражного суду, так і для ухвал надзвичайного арбітра. На думку автора, доцільно встановити строк для винесення ухвал про забезпечувальні заходи складом арбітражу впродовж 2 тижнів, а для ухвал надзвичайного арбітра впродовж 5 днів, оскільки такі строки вже використовуються в регламентах постійно діючих арбітражних установ для винесення ухвал про термінові заходи надзвичайним арбітром.

РОЗДІЛ 4. ПІДХОДИ ДО ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ СУДОВОЇ ПІДТРИМКИ АРБІТРАЖУ ТА ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ УХВАЛ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ ПРО ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ

4.1 Регулювання процедури визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи та судової допомоги арбітражу в міжнародних правових актах

На сьогодні в різних державах світу закріплені різні підходи до визнання і виконання ухвал про забезпечувальні заходи, винесених міжнародним комерційним арбітражем. Така ситуація склалася, тому що переважна більшість держав в своїх законах про міжнародний комерційний арбітраж закріпила право арбітрів виносити такі ухвали, а положення стосовно процедур визнання та виконання таких ухвал в міжнародно-правових актах були відсутні до 2006 року. Так, в Європейській конвенції про міжнародний комерційний арбітраж 1961 року (United Nations, 1964) та в Міжамериканській конвенції про міжнародний комерційний арбітраж 1975 року (Inter-American Convention on International Commercial Arbitration, 1975) взагалі відсутні положення про те, що арбітри можуть виносити ухвали про забезпечувальні заходи, а в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ 1976 року та в Типовому законі ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року таке право було закріплене, але процедура для визнання та примусового виконання таких ухвал була відсутня.

Слід відмітити, що положення Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ 1976 року, які стосуються забезпечувальних заходів були сформульовані таким чином, щоб виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи підпадало під умови, що визначені у Нью-Йоркській конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (J. Castello, 2019). В Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ 1976 року арбітрам було надано право не тільки виносити забезпечувальні заходи, а й закріплено, що такі заходи можуть виноситися у формі «рішення». Як вже було зазначено у Розділі 1 дисертаційного дослідження, виходячи з правової природи забезпечувальних

заходів, такі заходи не можуть бути виконані відповідно до положень Нью-Йоркської конвенції 1958 року, навіть якщо вони винесені у формі рішення.

Разом з цим, є думка, що в Нью-Йоркській конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року відсутні положення, які б не давали можливості виконувати рішення арбітражів про забезпечувальні заходи так само, як і остаточні арбітражні рішення (Berg J. v., 2001). Так, Ян ван ден Берг, обґрунтовуючи свою позицію зауважив, що арбітражне рішення повинно бути виконане відповідно до умов, які зазначені в ньому і якщо однією з таких умов є тимчасовість, то примусове виконання такого рішення повинно бути надано на певний проміжок часу, яке визначено в цьому рішенні (Berg J. v., 2001). Продовжуючи свою думку, Ян ван ден Берг зазначає, що якщо згодом тимчасове рішення буде скасовано, призупинено або змінено арбітражним судом, це, як правило, буде встановлено в наступному тимчасовому рішенні, яке також може бути виконане (Berg J. v., 2001).

Автор вважає, що юридична природа арбітражного рішення полягає в остаточності вирішення частини або всіх питань спору, тому рішення не може мати тимчасовий характер, або вирішувати частину питань спору таким чином, щоб їх можна було потім змінити або відмінити. Слід також відмітити, що в доктрині міжнародного комерційного права більшість вчених, серед яких Г. Б. Борн (Born, *International Commercial Arbitration*, 2009), Дж. Кастелло, Р. Чашіне (J. Castello, 2019), Дж. Лью, Л. Містеліс, С. Крелль (J. Lew, 2003), Дж.-Ф. Пудрет, С. Бессон (Jean-François Poudret, 2007), притримуються думки, що арбітражні ухвали не можуть бути виконані у відповідності до положень Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року.

Відсутність регулювання питання визнання і виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи в міжнародно-правових актах призвела до формування протилежного ставлення судів різних держав до виконання таких ухвал арбітражу. Для прикладу наведемо справи *Resort Condominiums International Inc. v Bolwell* (*Resort Condominiums International Inc. v Bolwell*,

1993) в якому Верховний Суд Квінсленду (Австралія) постановив, що відповідно до положень Нью-Йоркської конвенції 1958 року виконанням підлягають лише остаточні арбітражні рішення, тому ухвала арбітражу про забезпечувальні не може бути виконана в примусовому порядку. Такого ж самого висновку дійшов окружний суд штату Мічиган у справі *Hall Steel Company v. Metalloyd Ltd.* (Hall Steel Co. v. Metalloyd Ltd., 2007), федеральний суд Німеччини у справі III ZR 269/88 (III ZR 269/88, 1990) та касаційний суд Франції у справі *La Société Diag v. The Czech Republic* (La Société Diag v. The Czech Republic, 2014). Прямо протилежний підхід до визнання і виконання ухвал про забезпечувальні заходи відображено у справі *Polydefkis Corp. v. Transcontinental Fertilizer Co* (Polydefkis Corp. v. Transcontinental Fertiliser Co, 1996), в якій суд США визнав, що арбітражна ухвала про забезпечувальні заходи підлягає виконанням відповідно до умов Нью-Йоркської конвенції 1958 року. Також, апеляційний суд США визнав і виконав ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи у справах *Publicis Communication, et al. v. True North Communication Inc.* (Publicis Communication, et al. v. True North Communication Inc., 1997) та *Banco de Seguros del Estado v. Mutual Marine Offices, Inc.* (Banco de Seguros del Estado v. Mutual Marine Office, Inc., 2003).

Лише в 2000 році, на своїй 33 сесії (UNCITRAL, 2000), Комісія ООН з права міжнародної торгівлі наголосила на необхідності розробки положень про визнання і виконання ухвал про забезпечувальні заходи. При цьому розробка таких положень повинна вестися окремо від розробки положень про право арбітрів виносити ухвалу про забезпечувальні заходи. Це було викликано тим, що у різних державах світу абсолютно різні підходи до процедури визнання і виконання ухвал про забезпечувальні заходи винесених міжнародним комерційним арбітражем.

Таким чином, перед розробниками Типового закону постало завдання створити такий правовий механізм для визнання і виконання ухвал про забезпечувальні заходи, які були винесені міжнародним комерційним арбітражем, щоб їх можливо було виконати як в країні місця арбітражу, так і в

інших державах. Комісія ООН з права міжнародної торгівлі, в першу чергу розглянула законодавства різних держав та визначила, що більшість держав світу спершу визнають ухвали в національному суді, а потім вже розпочинається процедура виконання і на основі цього розробила два проекти, в яких містилися підходи до врегулювання процедури визнання та виконання ухвал про забезпечувальні заходи (UNCITRAL, 2000)

В обох підходах пропонувалося прописати, що забезпечувальний захід, про який йдеться у статті 17 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж, підлягає приведенню у виконання компетентним судом, за клопотанням зацікавленої сторони, в незалежності від того, в якій державі була винесена арбітражна ухвала про забезпечувальні заходи. Різниця у підходах, які розглядалися в рамках ЮНСІТРАЛ полягала в тому, що відповідно до одного підходу надавався вичерпний перелік умов, які повинні бути дотримані для приведення у виконання ухвал про забезпечувальні заходи, а в іншому варіанті перелік умов був відсутній.

Обґрунтовуючи доцільність першого підходу, відповідно до якого надавався перелік умов для виконання ухвал про забезпечувальні заходи, в Доповіді Робочої групи ЮНСІТРАЛ з арбітражу про роботу її тридцять третьої сесії (UNCITRAL, 2000) було відзначено, що цей підхід був підготовлений на основі статті 36 Типового закону про арбітраж (і статті V Нью-йоркської конвенції) з урахуванням конкретних особливостей забезпечувальних заходів, а другий підхід, який не містив такого переліку, був розроблений з огляду на те, щоб наділити державні суди дискреційними повноваженнями щодо винесення ухвал про визнання та виконання забезпечувальних заходів, оскільки такий підхід більшою мірою відповідає тимчасовому характеру таких заходів. Крім того, в Доповіді ЮНСІТРАЛ (UNCITRAL, 2000) було відзначено, що другий підхід може виявитися більш доцільним, ніж перший в тих країнах, де ідея про те, що ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи, можуть бути приведені у виконання, не користується підтримкою. Більше того, в Доповіді (UNCITRAL, 2000) зазначено, що досить важко забезпечити розробку належного переліку

відповідних підстав для відмови в приведенні у виконання забезпечувальних заходів. Разом з цим, у вищезазначеній Доповіді ЮНСІТРАЛ (UNCITRAL, 2000) зазначено, що основним недоліком другого підходу є те, що результатом дискреційних повноважень, може виявитися відсутність однакового тлумачення, що створить загрозу для процесу уніфікації. Автор вважає, що основна мета Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж полягає саме в уніфікації законодавства держав у сфері міжнародного комерційного арбітражу і тому важливо, щоб у судах всіх держав світу були однакові умови для відмови у визнанні та виконанні ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи в незалежності від того, в якій державі була винесена така ухвала. Зважаючи на це, в основу Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року для врегулювання питання приведення у виконання ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи був покладений підхід, який містив перелік умов для відмови у виконанні ухвал про забезпечувальні заходи. Отже, у 2006 році була прийнята редакція Типового закону, в якій з'явилися пропозиції для держав, стосовно законодавчого регулювання процедури визнання та виконання ухвал про забезпечувальні заходи, які були винесені міжнародним комерційним арбітражем.

Так, в нову версію статті 17 Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року було додано положення 17Н та 17І, якими врегульовано питання приведення у виконання забезпечувальних заходів, які були винесені міжнародним комерційним арбітражем. В статті 17Н передбачено, що арбітражні забезпечувальні заходи, незалежно від того, в якій формі вони були винесені (ухвала, постанова, рішення) визнаються обов'язковими та виконуються за зверненням сторони до компетентного суду, не залежно від того в якій країні такий захід був ухвалений та за умови дотримання статті 17І. У статті 17І наведені підстави для відмови у виконанні ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи. До таких підстав належать ті підстави, які визначені для відмови у виконанні остаточного арбітражного рішення, які містяться у статті 36 Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року (які в свою чергу

були розроблені на основі статті V Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року) та додаткові підстави, які були розроблені зважаючи на особливу правову природу забезпечувальних заходів.

Аналізуючи положення статті 17Н автор звертає увагу на пункт 2, в якому йдеться про те, що сторона, яка подала клопотання про визнання або виконання забезпечувального заходу, або клопотання якої задоволено, негайно повідомляє суд про будь-яке відкликання, призупинення або зміну цього забезпечувального заходу. На думку автора, таке формулювання статті може призвести до того, що сторона, яка подавала клопотання (або клопотання якої було задоволено) має можливість приховати факт зміни, призупинення дії чи відміни ухвали про забезпечувальні заходи. З точки зору автора, більш логічно покласти обов'язок інформування про зміну або відміну забезпечувального заходу на сторону, проти якої такий захід було винесено. Разом з тим, якщо умови забезпечувальних заходів стануть більш жорсткими для сторони проти якої вони застосовані, внаслідок зміни арбітражем своєї ухвали, така сторона так само матиме змогу приховати факт зміни ухвали. Тому автор вважає доцільним сформулювати положення пункту 2 статті 17Н наступним чином: «Будь-яка сторона арбітражного спору негайно повідомляє суд про будь-яку зміну, призупинення дії чи відміну цієї ухвали про забезпечувальний захід».

Аналізуючи положення статті 17І автор звертає увагу на наступне твердження: «У визнанні або у виконанні забезпечувального заходу може бути відмовлено лише...». Автор вважає, що слово «може» дає привід до різного тлумачення положення даної статті, а саме, дане слово може сприйматися як таке, що надає певну свободу дій при прийнятті рішення про приведення у виконання. Наприклад, у разі, якщо існують певні підстави для відмови у виконанні ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи, але вони не мають принципового значення та істотно не впливають на остаточне рішення. Водночас, вираз «може бути відмовлено лише...» може розумітися як такий, що лише обмежує підстави для відмови в приведенні у виконання. Тому, з

точки зору автора, в наступній редакції Типового Закону ЮНСІТРАЛ доцільно положення статті 17I змінити таким чином: «У визнанні або у виконанні забезпечувального заходу буде відмовлено лише якщо...». При такому формулюванні створюються умови для формування одноманітної практики визнання та виконання арбітражних рішень, оскільки статтею 17I передбачено вичерпні підстави для відмови у визнанні.

Автор також наголошує на тому, що в статті 17H та 17I Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року не врегульовано ситуації, коли суд отримує клопотання про приведення у виконання забезпечувального заходу в той момент, коли цей (або інший) суд в даній державі розглядає (або вже відхилив) клопотання щодо цієї ухвали. На думку автора, відсутність регулювання даного питання призведе до того, що державні суди можуть приймати протилежні рішення про виконання по одній і тій же ухвалі про забезпечувальні заходи. Оскільки є держави, в яких Типовий закон ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року має силу закону, а саме це Австралія (International Arbitration Act 1974, 2015), Бахрейн (Arbitration in Bahrain, 2016), Гонконг (Cap. 609 Arbitration Ordinance, 2019), Ірландія (Arbitration Act 2010 of Ireland, 2010), Південна Африка (International Arbitration Act, 2017) та Ямайка (International Arbitration Act of Jamaica, 2017), в цих державах може бути винесені протилежні судові рішення стосовно визнання і виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи. Автор пропонує у наступній редакції Типового закону ЮНСІТРАЛ включити положення, за яким буде визначено, що національний суд держави не може прийняти клопотання про визнання та виконання ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи сторони у разі, якщо дане клопотання розглядається іншим судом, або якщо у виконанні даної ухвали було відмовлено іншим судом.

Розглядаючи питання судової допомоги арбітражу автор вважає що взаємодія між державними судами та арбітражним судом при застосуванні забезпечувальних заходів є основоположною для забезпечення ефективності міжнародного комерційного арбітражу. Як вже зазначалося вище в даному

дослідженні, арбітражний суд не має повноважень застосовувати забезпечувальні заходи, спрямовані проти третіх осіб, а також не може отримати від них докази у примусовому порядку. Тому, важливо щоб у міжнародно-правових актах був відображений механізм судової підтримки арбітражу. Автор звертає увагу на те, що в більшості таких актів закріплено положення про те, що звернення сторони до суду до або під час арбітражного розгляду з проханням про вжиття забезпечувальних заходів та винесення судом рішення про вжиття таких заходів не є несумісним з арбітражною угодою. Таке положення закріплене в статті 6 пункті 4 Європейській конвенції про міжнародний комерційний арбітраж 1961 року (United Nations, 1964), в статті 26 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ 1976 року та в статті 9 в Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року. Виключення становить Міжамериканська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж (Inter-American Convention on International Commercial Arbitration, 1975) в якій питання забезпечувальних заходів не врегульовано.

Існує думка, що закріплення положення про те, що звернення сторін до державних судів за забезпечувальними заходами не суперечить арбітражній угоді, в міжнародно-правових актах є надлишковим (UNCITRAL, 1985). Зокрема, таку думку висловив лорд Вілберфорс на 312 зустрічі II Робочої групи ЮНСІТРАЛ. Він стверджує, що факт того, що сторони заключили між собою арбітражну угоду не означає що вони відмовились від свого права звертатися до державних судів за забезпечувальними заходами. Також Вілберфорс (UNCITRAL, 1985) наголошує на тому що, якщо сторони в своїй арбітражній угоді погодились на те, що вони не будуть звертатись до державних судів за забезпечувальними заходами, то в такому разі положення арбітражної угоди вступають у конфлікт з положенням про те, що звернення сторони до суду з проханням про вжиття забезпечувальних заходів не є несумісним з арбітражною угодою. Зважаючи на те, що в регламентах постійно діючих арбітражних установ можуть бути встановлені правила, за якими сторони, погоджуючись на арбітражний розгляд у відповідності з Арбітражним

застереженням, вважаються такими, що висловили згоду відмовитися від звернення до державних судів за отриманням ухвал про забезпечувальні заходи. Наприклад, таке положення міститься у пункті 5 статті 24 Регламенту LCIA 2020 (LCIA, 2020). Автор вважає, що за таких обставин дійсно, положення про те, що сторони можуть звертатися до національних судів за вжиттям забезпечувальних засобів вступає в конфлікт з положеннями арбітражної угоди. Тому, на думку автора, варто дане положення доповнити фразою, «якщо інше не передбачено угодою сторін».

Крім того, підтримуючи точку зору лорда Вілберфорса, Ларе Хьєрнер (UNCITRAL, 1985) висловив думку про те, що у разі, якщо і склад арбітражу, і державні суди будуть мати повноваження виносити ухвали про забезпечувальні заходи, з'являється можливість отримання сторонами двох протилежних ухвал про забезпечувальні заходи від державного суду та арбітражу. Беручи до уваги дане твердження, автор вважає, що у положення міжнародно-правових актів, які регулюють питання міжнародного комерційного арбітражу, а зокрема в наступну редакцію Типового закону ЮНСІТРАЛ, слід внести положення, за яким сторони повинні бути зобов'язані в свої арбітражній угоді прописати, який механізм для винесення ухвал про забезпечувальні заходи вони будуть використовувати: державні суди, чи арбітражі. Більше того, на думку автора, варто розмежувати звернення сторін за отриманням показань свідків та доказів від третіх сторін, від отримання ухвали про забезпечувальні заходи, оскільки, у разі якщо сторони відмовляться від свого права звертатися до державного суду за отриманням забезпечувальних заходів, то у сторін повинна залишитись можливість отримати показання свідків та доказів від третіх сторін у примусовому порядку, чого не можна зробити в рамках арбітражу.

З вищевикладеного можна зробити висновок, що до 2006 року в міжнародно-правових актах не було врегульовано питання визнання та виконання ухвал про забезпечувальні заходи, які виносяться в рамках міжнародного комерційного арбітражу, хоча право арбітрів виносити ухвали про забезпечувальні заходи містилося у таких актах з 1976 року. Зважаючи на

формулювання статті 17 Типового закону ЮНСІТРАЛ у редакції 1985 року, яка надає право арбітрам виносити ухвали про забезпечувальні заходи у формі рішення, обговорювалось питання застосування положень Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року. Це призвело до формування протилежного ставлення судів різних держав до виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи. Зважаючи на такі обставини, в Типовий закон ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року, було додано положення 17I та 17H, в яких містяться положення про визнання і виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи. Автор вважає, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ у наступній редакції бажано доповнити положенням, за яким буде визначено, що національний суд держави не може прийняти клопотання про визнання та виконання ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи сторони у разі, якщо дане клопотання розглядається іншим судом, або якщо у виконанні даної ухвали було відмовлено іншим судом, оскільки відсутність такого положення може призвести до того, що сторони можуть звернутися до різних державних судів з метою визнання і виконання однієї і тієї ж ухвали про забезпечувальні заходи і отримати протилежні судові рішення. Крім того, автор відмічає, що сучасні арбітражні установи містять у своїх регламентах положення про те, що забезпечувальні заходи можуть виноситися надзвичайним арбітром до утворення складу арбітражу. Тому, на думку автора, в наступній редакції Типового закону ЮНСІТРАЛ необхідно формулювати положення про визнання і виконання з оглядом на те, що забезпечувальні заходи можуть бути винесені не тільки складом арбітражного суду, а й надзвичайним арбітром. Автор також відмічає важливість судової допомоги арбітражу у питанні винесення ухвал про забезпечувальні заходи і отриманні доказів і пропонує розмежувати звернення сторін за отриманням показань свідків та доказів від третіх сторін, від отримання ухвали про забезпечувальні заходи, оскільки, у разі якщо сторони відмовляться від свого права звертатися до державного суду за отриманням забезпечувальних заходів, то у сторін повинна залишитись можливість отримати показання свідків та доказів від

третіх сторін у примусовому порядку, чого не можна зробити в рамках арбітражу.

4.2 Підходи до примусового виконання ухвал міжнародного комерційного арбітражу в національному законодавстві України та інших держав світу

Актуальність питання визнання та виконання ухвал арбітражів про забезпечувальні заходи постала з того моменту, коли в національних законодавствах почали закріплювати право арбітрів виносити ухвали про забезпечувальні заходи. Слід відмітити, що в міжнародно-правових актах, зокрема у Типовому законі ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року, містилася рекомендація державам внести у своє національне законодавство положення за яким арбітри мають право виносити ухвали про забезпечувальні заходи, але пропозиції щодо регулювання питання визнання та виконання таких ухвал були відсутні. У зв'язку з цим, в різних державах сформувались різні підходи до процедури визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи. Так, у період 2000-2005 рр. науковцями активно вивчалось законодавство різних держав світу для того щоб розробити положення для Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року (J. Castello, 2019). Серед таких вчених слід окремо виділити дослідження Алі Єсілімака (Yesilimak, 2005, pp. 246-269), Дональда Френсіса Донована (Donovan, 2003) та Крістофера Хантлі (Huntley, 2005). Ними було встановлено, що існує кілька підходів до вирішення питання визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи.

Є група держав, які в своє національне законодавство впровадили положення статті 17 Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року і прописали положення про визнання та виконання державними судами таких ухвал. Слід відмітити, що в частині держав, які належать до цієї групи, національним законодавством вимагається щоб процедура визнання і виконання розпочиналася з ініціативи сторін, як це врегульовано, наприклад, в Німеччині (German Code of Civil Procedure, 2005), (Donovan, 2003, p. 138), а в інших державах, з ініціативи арбітражу, як це врегульовано, наприклад в Швейцарії (Switzerland's Federal Code on Private International Law, 1987) та Тунісі (Code of Civil and Commercial Procedures of Tunisia), (Yesilimak, 2005).

Деякі держави, формально змінили положення Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року для того щоб її умови можна було застосовувати до ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи, які винесені у формі рішення. Для прикладу можна навести Сінгапур (Singapore International Arbitration Act, 2012) та канадську провінцію Британську Колумбію (Huntley, 2005).

Важливо відмітити, що до 2006 року більшість юрисдикцій взагалі не містили у своєму національному законодавстві регулювання питання визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи.

Станом на 2020 рік ситуація змінилася, оскільки у міжнародно-правових актах, зокрема в Типовому законі ЮНСІТРАЛІ в редакції 2006 року, з'явилися рекомендації державам як врегулювати питання визнання та виконання в своєму національному законодавстві.

Автором було проведено дослідження сучасного стану національного законодавства різних держав світу стосовно регулювання питання визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи і було виділено чотири основні підходи, в залежності від кількості процесуальних етапів, які повинна пройти сторона від моменту отримання ухвали арбітражу про вжиття забезпечувальних заходів і до моменту її виконання.

Відповідно до одного підходу, сторона спору спершу отримує ухвалу про забезпечувальні заходи в арбітражі (перший етап), потім вона повинна звернутися до національного суду для визнання такої ухвали (другий етап). Після отримання ухвали суду про визнання і надання дозволу на виконання, сторона може звернутися за виконанням ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи до відповідного державного органу (третій етап). Донедавна, цей підхід до законодавчого закріплення процедури визнання і виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи був найбільш поширеним. Зараз, він відображений в законодавствах таких держав як Бельгія (Belgian Judicial Code Provisions (Art. 1676-Art. 1722), 2013), Єгипет (EGYPT Law No. 27/1994 Promulgating the Law Concerning Arbitration in Civil, 1994), Франція (French Code of Civil Procedure,

1981), Німеччина (German Code of Civil Procedure, 2005). Разом з тим, таке регулювання передбачає що сторони спору, будучи повинними пройти через три процедури, витратять дуже багато часу. Враховуючи той факт, що забезпечувальні заходи повинні бути введені у дію терміново, таке законодавче закріплення знижує ефективність арбітражу, тому сторонам вигідніше звернутися до національних судів.

Відповідно до іншого підходу, сторона, після того як отримує ухвалу арбітражу про забезпечувальні заходи (перший етап), має звернутися до компетентного суду за виконанням (другий етап). Основна перевага такого підходу полягає в тому, що процедура визнання ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи є відсутньою, що значно економить час, який проходить з моменту винесення ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи і до моменту її виконання в результаті чого підвищується ефективність арбітражного провадження. Цей підхід закріплений у законодавстві Австрії (Austrian Arbitration Law 2006, 2006), Великобританії (Arbitration Act 1996, Section 43, 1996), Гонконгу (Cap. 609 Arbitration Ordinance, 2019), Брунею (Brunei Darussalam Arbitration Act (Cap. 173), 1994), Бразилії (Brazilian Code of Civil Procedure, 2015).

Є підхід за яким ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи не підлягають виконанню, оскільки в національному законодавстві таких держав міститься заборона арбітражним судам виносити ухвали про забезпечувальні заходи. Відповідно, навіть якщо така ухвала буде винесена арбітражем, місце проведення якого знаходиться за межами цієї держави, ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи все одно не будуть підлягати визнанню та виконанню в державі, яка позбавила арбітрів права виносити ухвали про забезпечувальні заходи. Прикладом такого підходу є законодавство Китаю (Arbitration Law of the People's Republic of China, 1995) та Чехії (Act of the Czech Republic No. 216/1994 Sb. on arbitration proceedings and on enforcement of arbitration awards, 1995).

Іншою причиною не виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи є різний режим для визнання і виконання ухвал арбітражу місцем проведення якого є держава в якій буде відбуватись виконання забезпечувального заходу та ухвал арбітражу, місце проведення якого знаходиться поза межами держави, в якій буде запитано виконання. Так, є держави, в законодавстві яких передбачено, що ухвали іноземних арбітражів визнанню та виконанню не підлягають, натомість ухвали арбітражів, які знаходяться у цій державі можуть бути виконані. Наприклад, в Єгипті донедавна ухвали про забезпечувальні заходи, які були винесені іноземними арбітражами, не виконувались (*Egyptian court enforces ICC interim measures order*, 2018). Вперше єгипетський суд визнав і виконав ухвалу арбітражу про забезпечувальні заходи у 2018 році. Ця ухвала була винесена ICC у спорі між південнокорейською компанією важкої промисловості Доосан (*Doosan Heavy Industries of South Korea*) з однієї сторони та єгипетським Міжнародним портом Дамієтта (*Damietta International Ports Company SAE*) та Транспортною компанією Кувейту (*Kuwait and Gulf Link Transport*) з іншого боку і передбачала припинення ліквідації облігацій, вартість яких перевищувала 18 мільйонів доларів США (*Doosan v. Damietta Port and Kuwait Gulf Link Ports*, 2018).

Крім того, є держави, в національному законодавстві яких відсутній механізм для звернення сторони за визнанням або виконанням ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи. Прикладами таких держав є Білорусь (Закон Республіки Беларусь "О международном арбитражном (третейском) суде", 1999) (Гражданский Процессуальный Кодекс Республики Беларусь № 238-3, 1999), Сербія (Law on Arbitration of the Republic of Serbia, 2008) (Civil Procedure Law of the Republic of Serbia, 2009), Угорщина (Hungary Code of Civil Procedure (Act CXXX/2016), 2016) (Hungary Act LX of 2017 on Arbitration., 2017) та Україна (Цивільний процесуальний кодекс України 2004, 2020), (Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», 1994). Тому, сторони при необхідності примусового виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні

заходи, користуються положеннями Цивільного процесуального кодексу, які регулюють визнання та виконання рішення іноземного суду та положеннями Нью-Йоркської Конвенції «Про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень» 1958 року.

Для прикладу наведемо справу *Фірми «Науманн Машини і Палети» до ТЗОВ «Брума»* (Фірма «Науманн Машини і Палети» проти ТЗОВ «Брума», 2015) в якій було визнано та виконано ухвалу Арбітражного суду Торгово-Промислової палати Хайльбронн-Франкен та Німецького інституту арбітражу (DIS) від 13 липня 2015 року. В ухвалі було передбачено накладення арешту на всі активи ТЗОВ «Брума», заборона розпоряджатись наданим Фірмою технічним обладнанням і установками, а також заборона продавати, передавати або відвантажувати вироблені ТЗОВ «Брума» піддони третім особам. Ковельський міськрайонний суд Волинської області встановив, що відповідно до ч.1 ст.394 ЦПК України, яка регулює примусове виконання рішення іноземного суду, (Цивільний Процесуальний Кодекс України в редакції від 28.03.2015, 2004) суд за заявою особи, яка подає клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, може вжити передбачені цим Кодексом заходи забезпечення позову. Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду такого клопотання, якщо невжиття заходів забезпечення позову може ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду. Оскільки загроза неможливості виконання рішення іноземного суду була визнана реальною, суд визнав і виконав ухвалу міжнародного комерційного арбітражу.

На думку автора, в українському законодавстві повинні бути передбачені окремі положення для визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи, оскільки особливістю ухвал про забезпечувальні заходи є те, що вони мають тимчасовий характер і можуть бути змінені, відмінені або призупинені у будь-який час арбітражного провадження. Тому, автор вважає доцільним впровадити в українське законодавство пропозиції Української Арбітражної Асоціації (УАА) щодо вдосконалення арбітражного

законодавства України від 19.12.2019 року, де пропонується доповнити текст Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» положеннями, які розроблені на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року та текст Глави 3 Розділу IX ЦПК доповнити статтею, яка регулюватиме надання дозволу на визнання та виконання забезпечувальних заходів міжнародного комерційного арбітражу (Українська Арбітражна Асоціація, 2019).

Розглядаючи позицію українських судів стосовно питання можливості визнання та виконання ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи за положеннями Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року, автор відмічає, що на сьогодні українські суди остаточно не сформували свій підхід. Для прикладу наведемо справу *JKX Oil and others v. Ukraine* (JKX Oil & Gas plc, Poltava Gas B.V. and Poltava Petroleum Company JV v. Ukraine, 2019). У цій справі надзвичайний арбітр, у відповідності до Арбітражного Регламенту Торговельної палати міста Стокгольм за арбітражним розглядом №ЕА/2015/002 виніс ухвалу про забезпечувальні заходи 14 січня 2015 року у якій державі Україна наказувалось утриматись від накладення рентної плати за користування надрами для видобування природного газу компанією СП «Полтавська Газонафтова Компанія» за ставкою вищою ніж 28% що була передбачена Податковим кодексом України до 31 липня 2014 року. Ухвалою від 8 червня 2015 року, Печерський районний суд міста Києва надав дозвіл на примусове виконання ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи (Ухвала по справі № 757/5777/15-ц, 2015), але пізніше вона була скасована ухвалою Апеляційного суду міста Києва від 21 грудня 2016 року (Ухвала по справі № 757/5777/15-ц, 2016). Апеляційний суд в ухвалі від 21 грудня 2016 року встановив, що правовідносини у вказаному спорі *inter alia* регулюються Нью-Йоркською Конвенцією про визнання і виконання іноземних рішень 1958 року і що згідно зі статтею V зазначеної конвенції у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо компетентна влада країни, в якій запитується визнання та приведення до виконання, виявить, що визнання

та виконання цього рішення, суперечить публічному порядку країни, де запитується визнання та виконання арбітражного рішення. Таким чином, ухвалу суду від 8 червня 2015 року було скасовано ухвалою апеляційного суду в тому числі ґрунтуючись на положеннях Нью-Йоркської конвенції.

Слід відмітити, що в українській доктрині по-різному ставляться до можливості визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи на основі Нью-Йоркської конвенції 1958 року. Так, Олександр Друг вказує на те, що невизначена позиція українських судів щодо застосування положень Нью-Йоркської конвенції 1958 року до визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи тягне за собою ризики для потенційних позивачів, оскільки українські суди можуть спершу надати дозвіл на виконання такої ухвали арбітражу, а потім скасувати ухвалу про виконання (Olexander Droug, 2017). Олеся Гонтар так само визнає, що питання щодо можливості визнання і виконання таких забезпечувальних заходів на підставі положень Нью-Йоркської конвенції залишається відкритим, оскільки текст Конвенції не містить вичерпної відповіді, чи застосовується процедура визнання і виконання до рішень, які не вирішують спір по суті (Гонтар, 2020). Олена Перепелинська у своїй публікації «Як можна вдосконалити арбітражне законодавство України: що пропонує УАА» відмічає, що українські суди всіх інстанцій вже в кількох справах застосовували Нью-Йоркську конвенцію до визнання та надання дозволу на виконання рішень надзвичайних арбітрів на території України і що суди фактично прирівняли ухвали арбітражу до остаточних рішень. Такий підхід не дозволяє в подальшому переглянути, змінити або скасувати судові рішення внаслідок зміни, відміни або скасування забезпечувальних заходів арбітражним трибуналом або, наприклад, внаслідок відмови в позові (Перепелинська, 2020).

Автор відмічає, що в цілому в українській доктрині склалося негативне ставлення до можливості визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи на основі положень Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року. На думку

автора, положення даної Конвенції не можуть бути застосовані до визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи через те, що за своєю юридичною природою такі ухвали є тимчасовими і не вирішують спір по суті, і крім того ухвала може бути змінена, відмінена та скасована у будь-який момент арбітражного провадження. Разом з цим, автор вважає, що потреба у застосуванні положень Нью-Йоркської конвенції 1958 року до визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи може бути усунута у разі якщо будуть імплементовані положення статей 17I та 17H Типового закону ЮНСІТРАЛ у редакції 2006 року у Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», а також при доповненні Цивільного процесуального кодексу України положеннями про визнання та виконання ухвал арбітраж про забезпечувальні заходи.

З вищевикладеного можна зробити висновок, що в різних державах сформувались різні підходи до процедури визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи. Важливо відмітити, що до 2006 року більшість юрисдикцій взагалі не містили у своєму національному законодавстві регулювання питання визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи. На сьогодні, можна виділити кілька підходів до визнання та виконання таких ухвал, серед яких найбільш поширений є підхід, відповідно до якого стороні необхідно спершу отримати ухвалу суду про визнання та надання дозволу про виконання, а потім звернутися до відповідного виконавчого органу. З точки зору автора, найбільш доцільним, з точки зору ефективності системи міжнародного комерційного арбітражу, є підхід, відповідно до якого сторона може звернутися до компетентного суду за виконанням, оскільки відсутність процедури визнання значно економить час від моменту винесення ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи і до моменту її виконання. Крім цього, є підхід за яким ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи не підлягають виконанню, оскільки в національному законодавстві таких держав міститься заборона арбітражним судам виносити ухвали про забезпечувальні заходи. Також, є держави, в національному законодавстві яких

відсутній механізм для звернення сторони за визнанням або виконанням ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи. Українське законодавство належить до останнього підходу, тому, сторони при необхідності примусового виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи, користуються положеннями Цивільного процесуального кодексу, які регулюють визнання та виконання рішення іноземного суду та положеннями Нью-Йоркської Конвенції «Про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень» 1958 року. Автор вважає, що існує потреба розробити окремі положення про визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи, оскільки зважаючи на юридичну природу таких ухвал, їх неможливо об'єднувати з положеннями, які регулюють визнання та виконання остаточних арбітражних рішень.

4.3 Процедура судового сприяння арбітражу в контексті застосування забезпечувальних заходів в національному законодавстві України та інших держав світу

Міжнародний комерційний арбітраж не може існувати без тісної взаємодії з державними судами, яка проявляється у формі судового контролю та у формі сприяння діяльності міжнародного комерційного арбітражу з боку державних судів. Виконуючи функції сприяння арбітражу, суди приймають рішення про вжиття заходів забезпечення позову та заходів забезпечення доказів, у тому числі витребування та/або огляд доказів, допит свідків, призначення експертизи, заборона/зобов'язання вчиняти певні дії щодо доказів. Зважаючи на вищезазначені функції судового сприяння, стороні арбітражного спору, яка бажає звернутися до державного суду, важливо визначити суд якої держави є компетентним надати таке сприяння.

Загальновизнаними колізійними прив'язками для визначення юрисдикції суду, який може виконувати функції судового сприяння є: місце знаходження активів боржника, місце реєстрації (або проживання) боржника та місце проведення арбітражу. Для прикладу наведемо справу *Sojitz Corp. v. Prithvi Info. Solutions Ltd*, яка розглядалася у Верховному Суді штату Нью-Йорк в 2009 році. У справі *Sojitz* суд визнав, що він має право винести ухвалу про забезпечувальні заходи на підтримку арбітражу, оскільки активи боржника знаходились у США, хоча місце проведення арбітражу було у Сінгапурі (*Sojitz Corp. v Prithvi Info. Solutions Ltd.*, 2009).

На думку автора, підхід згідно з яким, сторона може обирати до суду якої держави звертатись за вжиттям забезпечувальних заходів дає судам підстави відмовляти стороні у прийнятті її заяви, аргументуючи це тим, що у справі недостатньо тісний зв'язок з юрисдикцією цього суду. Для прикладу наведемо справу *Mobil Cerro Negro Ltd v Petroleos de Venezuela SA* (*Mobil Cerro Negro Ltd v Petroleos De Venezuela SA*, 2008) у якій суд встановив, що оскільки компанія *Petroleos de Venezuela* заснована у Венесуелі і не має своїх філіалів в Англії або

в Уельсі, Високий суд Англії та Уельсу не має підстав розглядати клопотання про вжиття забезпечувальних заходів.

Рішенням цієї задачі може стати розставлення пріоритетності серед колізійних прив'язок. Наприклад, основною прив'язкою може стати юрисдикція за місцем знаходження активів боржника, якщо активи боржника знаходяться в різних юрисдикціях, то компетентним є суд держави реєстрації боржника, а якщо єдине місце реєстрації встановити не можливо, то компетентним є суд держави місця проведення арбітражу. Підхід, згідно з яким розставлений пріоритет між колізійними прив'язками реалізований у чеському законодавстві, де визначено, що компетентним судом для винесення ухвали про забезпечувальні заходи на підтримку арбітражу є суд держави місця проведення арбітражу. У разі, якщо місце проведення арбітражу знаходиться за межами Чехії, то компетентним є той суд, який би мав юрисдикцію вирішувати такий спір між сторонами у випадку, якщо б не було арбітражної угоди між сторонами (стаття 72 та 102 Цивільного процесуального кодексу Чеської Республіки (Act of the Czech Republic No. 99/1963 Sb. Civil Procedure Code, 1963) та стаття 22 та 41 Закону Чеської Республіки «Про арбітражну процедуру та виконання арбітражних рішень» (Act of the Czech Republic No. 216/1994 Sb. on arbitration proceedings and on enforcement of arbitration awards, 1995)).

Наступним важливим питанням, яке виникає у зв'язку з процедурою судового сприяння арбітражу є питання конкурентної юрисдикції арбітражів та державних судів. В доктрині та в національному законодавстві різних держав є декілька підходів до вирішення цього питання. Відповідно до одного підходу, питання конкурентної юрисдикції арбітражів та державних судів вирішено заборонаю арбітражним установам виносити ухвали про забезпечувальні заходи, відповідно, сторони арбітражного спору можуть звертатися за застосуванням забезпечувальних заходів виключно до державних судів. Такий підхід втілений у національному законодавстві Ізраїлю (Israel Arbitration Law, 1968), Італії (Italian Code of Civil Procedure Title VIII, Book IV, Chapter III,

Article 818 - Interim Measures of Protection, 2009) та Китаю (Arbitration Law of the People's Republic of China, 1995).

В доктрині є підхід, згідно з яким повноваження судів виносити ухвали про забезпечувальні заходи з метою сприяння арбітражу припиняються у момент, коли сформувався склад арбітражного суду (Büher, 1988, p. 74), але, на думку автора, на сьогодні такий підхід є застарілим, оскільки до моменту утворення складу арбітражу сторони можуть отримати в арбітражній установі, яку вони обрали в своїй арбітражній угоді, ухвалу надзвичайного арбітра.

Більшість вчених погоджуються з тим, що компетенція арбітражів та судів виносити ухвали про забезпечувальні заходи є паралельною (Jean-François Poudret, 2007), (Saverio Lembo, 2011). Автор вважає, що паралельна юрисдикція судів та арбітражів може призвести до паралельного розгляду питання застосування забезпечувальних заходів по одній і тій же справі і до винесення ухвал суду та арбітражу, які суперечать одна одній. У доктрині існує думка, що у даному випадку або ухвала арбітражу, або ухвала суду може бути скасована, оскільки за своєю юридичною природою ухвала про забезпечувальні заходи є тимчасовою і не носить характеру *res judicata* (Saverio Lembo, 2011), (Gabrielle Kaufmann-Kohler, 2010, p. 369). На думку автора, даний підхід не можна брати за основу для розробки положень національного законодавства щодо судового сприяння оскільки на практиці у сторін спору, у міжнародного комерційного арбітражу та у державного суду виникне питання яка ухвала повинна бути скасована і теоретично можливий такий випадок, коли будуть скасовані або обидві ухвали, або жодна з ухвал.

В доктрині також є підхід, відповідно до якого, для того щоб уникнути винесення ухвал арбітражу та суду, які конфліктують одна з одною, суд, або арбітраж повинен постановити, що сторона не може звертатися з клопотанням про забезпечувальні заходи одночасно до суду (арбітражу). Крім того, відповідно до цього підходу, у випадку, якщо стороні було відмовлено судом (чи арбітражем) у винесенні ухвали про забезпечувальні заходи, вона повинна бути позбавлена права звертатися до арбітражу (чи суду) з таким же самим

клопотанням (Georg von Segesser, 2005, pp. 69-89). Ще одним підходом до вирішення питання конкурентної юрисдикції судів та арбітражів є застосування правила *lis pendes*, і що державний суд не повинен сприяти у примусовому виконанні ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи у випадку, якщо такий державний суд вже розглядав клопотання цієї ж сторони про винесення забезпечувальних заходів по тій же справі (Stacher, 2015).

На думку автора, найбільш доцільно врегулювати питання конкурентної юрисдикції судів та арбітражів в національному законодавстві наступним чином: сторона арбітражного спору, у разі якщо подає клопотання до суду про винесення ухвали про забезпечувальні заходи повинна бути позбавлена права подати таке ж саме клопотання до арбітражу (або навпаки).

Розглянемо як питання конкурентної юрисдикції вирішується у національному законодавстві різних держав. Для прикладу наведемо положення Закону Англії «Про арбітраж» (Arbitration Act 1996, Section 44, 1996), в якому містяться детальні положення щодо повноважень англійських судів у сфері судового сприяння арбітражу. Втручання державних судів Великобританії в арбітражне провадження обмежено лише тим переліком, яке передбачено в національному законодавстві (Section 1(c)). Крім того, Законом передбачено, що навіть у разі коли суд може втрутитися в арбітражне провадження, суд може на власний розсуд вирішувати проти такого втручання (Arbitration Act 1996, Section 44, 1996), наприклад використовуючи доктрину *forum non conveniens* (Section 2 (3)).

Інший підхід закріплений у законодавстві Франції, де у статті 1448 Цивільного процесуального кодексу Франції вказано, що у разі якщо спір, який підлягає арбітражному розгляду відповідно до арбітражної угоди, передається до суду, такий суд відмовляється від юрисдикції, за винятком випадків, коли арбітражний суд ще не був утворений або якщо арбітражна угода є явно недійсною. (French Code of Civil Procedure, 2011) Крім того, французькі суди не можуть відхиляти свою юрисдикцію за власним бажанням (French Code of Civil Procedure, 2011), на відміну від англійських судів. На думку автора, основний

недолік даного підходу до вирішення питання конкурентної юрисдикції судів та арбітражів полягає у тому, що у разі якщо стороні арбітражного спору необхідно отримати докази або забезпечувальні заходи щодо осіб, які не являються учасниками арбітражного спору, то відповідно до положень французького законодавства, вона не зможе цього зробити у судах. Разом з цим, арбітраж так само не може витребувати докази чи застосувати забезпечувальні заходи щодо осіб, які не є стороною арбітражного спору.

Слід відмітити, що в законодавстві України дане питання залишається не врегульованим. На думку автора, за основу для розробки положень, які б врегульовували питання конкурентної юрисдикції арбітражу та судів можна взяти законодавство Швейцарії, де в статтях 374 та 375 Цивільного процесуального кодексу врегульовано взаємодію судів та арбітражів окремо щодо питання винесення ухвал про забезпечувальні заходи і щодо питання витребування доказів. Так, в статті 374 передбачено, що державний суд або, якщо сторони не домовились про інше, арбітражний суд може, за клопотанням сторони, ухвалити забезпечувальні заходи, включаючи заходи захисту доказів. У статті 375 визначено, що арбітражний суд сам збирає докази, але якщо отримання доказів чи будь-якого іншого процесуального акту вимагає допомоги офіційних органів, арбітражний суд може зробити запит до державного суду, який має відповідну юрисдикцію (Swiss Civil Procedure Code, 2008).

Розглядаючи питання судового сприяння арбітражу, важливо розглянути підходи до закріплення в національному законодавстві різних держав видів забезпечувальних заходів, які можуть бути ухвалені судом.

Відповідно до одного підходу, в законодавстві надається чіткий перелік видів забезпечувальних заходів, які можуть виноситись судом. Такий підхід втілено в законодавствах Італії (Codice di procedura civile 2020, 1940), Китаю (Civil Procedure Law of the People's Republic of China (Revised in 2017), 2017), Кореї (Civil Procedure Act of the Republic of Korea, 2016), Португалії (Portugal

Código de Processo Civil, 2013) та Японії (Code of Civil Procedure (No. 109) of Japan, 1996).

Відповідно до іншого підходу, в законодавстві передбачений не вичерпний перелік видів забезпечувальних заходів. Прикладом такого підходу є Іспанія, де Закон “Про цивільний процес” (Law on Civil Procedure of Spain, 2000) містить перелік забезпечувальних заходів, які можуть виноситись судом, але такий перелік не є вичерпним, тому суд може ухвалювати будь-які забезпечувальні заходи, які є необхідними для майбутнього виконання рішення.

Існує підхід, за яких перелік видів забезпечувальних заходів в національному законодавстві взагалі відсутній. В такому випадку, види таких заходів можна встановити з судової практики національних судів. Прикладами такого підходу є законодавства Англії, Мексики (Federal Civil Code of Mexico, 2013) та Чехії (Act of the Czech Republic No. 99/1963 Sb. Civil Procedure Code , 1963).

На думку автора, найбільш доцільно закріплювати у національному законодавстві не вичерпний перелік забезпечувальних заходів, які може виносити суд з метою сприяння арбітражу. Перевага такого підходу полягає в тому, що з одного боку, існує перелік забезпечувальних заходів, що є зручно для сторін спору і для суду, а з іншого боку, суд може виносити інші забезпечувальні заходи, які краще відповідають кожній конкретній ситуації. Крім того, не вичерпність переліку має значення і для визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи, оскільки в деяких юрисдикціях для визнання та виконання такої ухвали арбітражу необхідно щоб забезпечувальний захід, який міститься в даній ухвалі, був відомий у державі, де запитується визнання та виконання. Відповідно, якщо в національному законодавстві прописаний не вичерпний перелік видів забезпечувальних заходів, тоді у судів не буде можливості відмовляти у визнанні та виконанні ухвали арбітражу на підставі того, що забезпечувальний захід, якій міститься в ухвалі є невідомим у даному правопорядку. Слід відмітити, що в статті 150 Цивільному процесуальному кодексі України (Цивільний процесуальний

кодекс України 2004, 2020) надається не вичерпний перелік забезпечувальних заходів, які можуть бути ухвалені судом. Крім того, цією статтею передбачено види заходів, які не можуть бути ухвалені судом за певних ситуацій. Автор вважає, що саме такий підхід до законодавчого закріплення видів забезпечувальних заходів у національному законодавстві є найбільш доцільним, тому українське законодавство в регулюванні цього питання може слугувати взірцем для інших держав.

Таким чином, держави не виробили єдиної практики стосовно питання чи надавати в своєму законодавстві перелік видів забезпечувальних заходів і чи робити цей перелік вичерпним. Також, не простежується єдності стосовно питання процедури: чи вона повинна проводитись на основі *ex parte*, чи обов'язково повинен бути присутній і заслуханий відповідач.

В більшості держав світу державні суди виносять ухвали про забезпечувальні заходи на підтримку арбітражу на основі *ex parte*. Разом з цим, існують певні відмінності у тому, на яких стадіях процедура *ex parte* може бути застосована. Так, за загальним правилом, заявник звертається до державного суду, який має юрисдикцію виносити забезпечувальні заходи на підтримку арбітражу. Заявник або в заяві, або під час судового процесу аргументує свою позицію стосовно того, чому потрібно ввести забезпечувальні заходи проти іншої сторони і суд, не заслуховуючи при цьому аргументи такої іншої сторони, виносить ухвалу про забезпечувальні заходи. Такого підходу притримуються Австрія (Austria - Code of Civil Procedure, 1983), Великобританія (Civil Procedure Rules of The United Kingdom, 2020), Еквадор (Código procesal Civil Ecuador, 2005), Італія (Codice di procedura civile 2020, 1940), Іспанія (Law on Civil Procedure of Spain, 2000), Китай (Civil Procedure Law of the People's Republic of China (Revised in 2017), 2017), Німеччина (German Code of Civil Procedure, 2005), Румунія (Codul De Procedură Civilă, 2010), Чехія (Act of the Czech Republic No. 99/1963 Sb. Civil Procedure Code , 1963) та Франція (French Code of Civil Procedure, 2011).

Є держави, де процедура винесення ухвал про забезпечувальні заходи національним судом, в рамках судового сприяння арбітражу, відбувається виключно за участі обох сторін арбітражного спору. Яскравим прикладом може слугувати Єгипет (The Civil Code of The Arab Republic Of Egypt, 1994), в законодавстві якого визначено, що обидві сторони повинні бути обов'язково вислухані у суді.

Також, в законодавстві може бути прописано, що сторона, проти якої виносяться забезпечувальні заходи, повинна обов'язково бути присутньою на судовому засіданні, але суд прийме ухвалу на основі *ex* та *inaudita parte*. Таке правило закріплено в законодавстві Еквадору (Código procesal Civil Ecuador, 2005). Заявник під час судового процесу повинен запевнити суд, що відповідач являється боржником і те що його активів не вистачить для покриття боргу, або боржник може знищити свої активи, або він намагається продати активи.

Слід також звернути увагу на те, що не у всіх державах, де закріплено, що суди можуть виносити ухвали про забезпечувальні заходи на основі *ex parte*, суди використовують цю процедуру. Наприклад, в іспанському законодавстві закріплено, що такі заходи на підтримку арбітражу можуть виноситись на основі *ex parte*, але на практиці іспанські суди дуже рідко звертаються до цієї процедури і обов'язково заслуховують відповідача (Law on Civil Procedure of Spain, 2000). Крім того, практика багатьох держав зводиться до того, що якщо сторона подає апеляцію на ухвалу, винесену судом першої інстанції на основі *ex parte*, процедура в апеляційній інстанції часто проходить зі заслуховуванням аргументів обох сторін спору, хоча відповідно до законодавства, апеляційна інстанція так само має право використовувати процедуру *ex parte*. Такого підходу притримуються Австрія (Austria - Code of Civil Procedure, 1983), Чехія (Act of the Czech Republic No. 99/1963 Sb. Civil Procedure Code , 1963), Італія (Codice di procedura civile 2020, 1940), Румунія (Codul De Procedură Civilă, 2010) та ін.

В статті 153 Цивільного процесуального кодексу України закріплено, що суд може виносити ухвали про забезпечувальні заходи на основі *ex parte*. При

цьому, український суд, розглядаючи заяву про забезпечення позову, може викликати особу, яка подала заяву про забезпечення позову, для надання пояснень або додаткових доказів, що підтверджують необхідність забезпечення позову, або для з'ясування питань, пов'язаних із зустрічним забезпеченням. Крім того, у виняткових випадках, коли наданих заявником пояснень та доказів недостатньо для розгляду заяви про забезпечення позову, суд може призначити її розгляд у судовому засіданні з викликом сторін. На думку автора, підхід згідно з яким державні суди мають право виносити ухвали про забезпечувальні заходи на основі *ex parte* є правильним, оскільки такі заходи у більшості випадків вживати потрібно терміново, а процедура винесення ухвал у судовому засіданні з викликом сторін є більш тривалим процесом у порівнянні з розглядом заяви на основі *ex parte*.

Крім того, слід відмітити, що в статті 153 ЦПК України передбачені строки для розгляду заяви сторони про забезпечення позову. Така заява розглядається судом не пізніше двох днів з дня її надходження без повідомлення учасників арбітражного спору. Автор вважає, що питання закріплення у національному законодавстві строків для вчинення будь-яких процесуальних дій є важливим аспектом ефективності законодавства. На думку автора, позитивним моментом є те, що в українському законодавстві визначений строк для розгляду судом заяви сторони про забезпечення позову, разом з цим в ЦПК України бракує визначення строків для винесення ухвали суду про заходи забезпечення позову. Для прикладу законодавчого визначення строків для винесення ухвал про забезпечення позову наведемо чеське законодавство, де у статті 75с Цивільного процесуального кодексу (Act of the Czech Republic No. 99/1963 Sb. Civil Procedure Code , 1963) прописано, що суд вирішує питання про надання ухвал про забезпечувальні заходи строком до 7 днів (при цьому не заслуховуючи відповідача). Автор вважає, що для удосконалення положень ЦПК України можна використати положення, які містяться в чеському законодавстві і в ЦПК України додати до положення про те, заява про забезпечення позову розглядається судом не пізніше двох днів з

дня її надходження без повідомлення учасників арбітражного спору, положенням про те, що суд вирішує питання про надання ухвал про забезпечувальні заходи строком до 7 днів.

Наостанок, слід відмітити, що для України положення, які стосуються судового сприяння арбітражу є відносно новими і діють з 2017 року. До 2017 року не дивлячись на те, що у статті 9 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» було закріплене право сторін звертатися до державних судів з метою отримання заходів забезпечення позову або за іншою формою судового сприяння арбітражу, в законодавстві були відсутні процесуальні норми, які б дозволяли отримати таке сприяння від українських судів. На сьогодні, реформи, які були проведені у 2017 році у ЦПК України, дозволяють застосовувати загальні правила про докази у цивільному процесі з певними спеціальними умовами, а також дозволяють сторонам звертатися до державних судів за винесенням ухвали про забезпечення позову.

З вищевикладеного можна зробити висновок, що судове сприяння арбітражу може стати вирішальним для розгляду справи в арбітражі, оскільки функції судового сприяння полягають у прийнятті рішення про вжиття заходів забезпечення позову та заходів забезпечення доказів. Особливо важливим судове сприяння є у тих справах, де потрібно отримати ухвалу про забезпечувальні заходи або докази від осіб, які не є учасниками арбітражного спору, оскільки арбітраж не має над ними юрисдикції. Тому, в деяких випадках стороні необхідно звернутися до державного суду. Безумовними перевагами, судового сприяння арбітражу є те, що ухвали про забезпечувальні заходи можливо отримати на будь-якій стадії арбітражного провадження, крім того, таку ухвалу можна отримати на основі *ex parte*, а ймовірність невизнання та невиконання у примусовому порядку такої ухвали відсутня, адже у всіх державах світу визнається право національних судів виносити ухвали на підтримку арбітражного процесу. Разом з цим, є певні недоліки, які пов'язані зі зверненням до державного суду, які полягають у тому, що на сьогодні відсутній єдиний підхід у національному законодавстві держав стосовно визначення

компетентного суду, який може виконувати функції судового сприяння. Це створює ситуацію, за якої сторона обираючи для себе найбільш зручну юрисдикцію, може отримати відмову від державного суду певної держави, оскільки такий суд може визнати, що дана справа має недостатньо тісний зв'язок з юрисдикцією даного суду. Крім того, недоліком системи судового сприяння арбітражу являється наявність конкурентної компетенції суду та арбітражу, що може призвести до винесення протилежних ухвал про забезпечувальні заходи арбітражем та державним судом. Автором, в ході даного дослідження було запропоновано вирішити дане питання таким чином, щоб сторона арбітражного спору, у разі якщо подає клопотання до суду про винесення ухвали про забезпечувальні заходи повинна бути позбавлена права подати таке ж саме клопотання до арбітражу (або навпаки). Разом з цим, у сторони повинно бути право звертатися до державних судів з метою отримання доказів або показань свідків в незалежності від того, чи робився такий запит такою стороною в арбітражі.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 4

Здійснений аналіз дає змогу підсумувати що на сьогодні, в різних державах світу, закріплені різні підходи до врегулювання процедури судового сприяння арбітражу і до процедури визнання та виконання ухвал про забезпечувальні заходи, винесених міжнародним комерційним арбітражем. Проведене дослідження дало змогу дійти наступних висновків:

1. До 2006 року в міжнародно-правових актах не було врегульовано питання визнання та виконання ухвал про забезпечувальні заходи, які виносяться в рамках міжнародного комерційного арбітражу, хоча право арбітрів виносити ухвали про забезпечувальні заходи містилося у таких актах з 1976 року.
2. Вперше на міжнародно-правовому рівні пропозиції для визнання та виконання ухвал арбітражів, про забезпечувальні заходи були запропоновані у Типовому законі ЮНСІТРАЛ 2006 року, однак, автором було звернено увагу на те, що у статтях, що містять положення про визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи не врегульовано ситуації, коли суд отримує клопотання про приведення у виконання забезпечувального заходу в той момент, коли цей (або інший) суд в даній державі розглядає (або вже відхилив) клопотання щодо цієї ухвали. Відсутність регулювання даного питання може призвести до того, що державні суди можуть приймати протилежні рішення про виконання по одній і тій же ухвалі про забезпечувальні заходи. Рішенням даної ситуації може стати включення до наступної редакції Типового закону ЮНСІТРАЛ положення, за яким буде визначено, що національний суд держави не може прийняти клопотання про визнання та виконання ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи сторони у разі, якщо дане клопотання розглядається іншим судом, або якщо у виконанні даної ухвали було відмовлено іншим судом.
3. Є юрисдикції, в яких державні суди визнають застосовність положень Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних

арбітражних рішень 1958 року до ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи, які винесені у формі рішення, але у переважній більшості юрисдикцій суди не визнають такої можливості. Автор вважає, що забезпечувальні заходи не можуть бути винесені у формі рішення, оскільки це суперечить юридичній природі таких заходів.

4. Встановлено, що існує чотири основні підходи до законодавчого закріплення питання визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи. Найбільш поширеним є підхід, відповідно до якого ухвала арбітражу про забезпечувальні заходи спершу повинна пройти процедуру визнання, а потім виконання. Відповідно до іншого підходу, ухвала арбітражу може бути одразу виконана. Є підхід за яким ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи не підлягають виконанню, оскільки в національному законодавстві таких держав міститься заборона арбітражним судам виносити ухвали про забезпечувальні заходи. Крім того, є держави, в національному законодавстві яких відсутній механізм для звернення сторони за визнанням або виконанням ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи.
5. Українське законодавство належить до останнього підходу, відповідно до якого, в національному законодавстві відсутній механізм для звернення сторони за визнанням або виконанням ухвали арбітражу про забезпечувальні заходи, тому в Україні, сторони, при необхідності примусового виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи, користуються положеннями Цивільного процесуального кодексу, які регулюють визнання та виконання рішення іноземного суду та положеннями Нью-Йоркської Конвенції «Про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень» 1958 року. На думку автора, в українському законодавстві повинні бути передбачені окремі положення для визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи, оскільки особливістю ухвал про забезпечувальні заходи є те, що вони

мають тимчасовий характер і можуть бути змінені, відмінені або призупинені у будь-який час арбітражного провадження.

6. Встановлено, що основним недоліком звернення до державного суду в рамках процедури судового сприяння арбітражу, полягає у тому, що на сьогодні відсутній єдиний підхід у національному законодавстві держав стосовно визначення компетентного суду, який може виконувати функції судового сприяння. Це створює ситуацію, за якої сторона, обираючи для себе найбільш зручну юрисдикцію, може отримати відмову від державного суду певної держави, оскільки такий суд може визнати, що дана справа має недостатньо тісний зв'язок з юрисдикцією даного суду.
7. Ще одним, недоліком системи судового сприяння арбітражу являється наявність конкурентної компетенції суду та арбітражу, що може призвести до винесення протилежних ухвал про забезпечувальні заходи арбітражем та державним судом. Така ситуація може бути вирішена визначенням у національному законодавстві положення про те, що сторона арбітражного спору, у разі якщо подає клопотання до суду про винесення ухвали про забезпечувальні заходи повинна бути позбавлена права подати таке ж саме клопотання до арбітражу (або навпаки).

ВИСНОВКИ

У дисертаційному дослідженні здійснено аналіз теоретичних та практичних аспектів механізму забезпечувальних заходів та судового сприяння арбітражу, який дозволив вирішити поставлені завдання та сформулювати наступні висновки:

1. Існує необхідність упорядкувати вживання термінів, які позначають явище забезпечувальних заходів. Автор вважає, що в основу класифікації, слід покласти концептуальне значення цих термінів і пропонує поділити всі терміни на дві великі групи, а саме, забезпечувальні заходи та термінові заходи. До групи забезпечувальних заходів слід включити такі терміни як: «запобіжні заходи», «захисні заходи», «охоронні заходи», оскільки денотат цих термінів зводиться до понять «охороняти», «захищати». До групи термінових заходів відносяться «тимчасові заходи», «попередні заходи», «запобіжні заходи» та «стримуючі заходи», оскільки в основу концептуального значення цих термінів покладена часова характеристика.
2. В доктрині міжнародного приватного права і в національному законодавстві держав світу відсутнє єдине визначення терміну для позначення явища забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі. Єдиним міжнародно-правовим актом, в якому надається визначення терміну «забезпечувальні заходи» в контексті міжнародного комерційного арбітражу є Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж» в редакції 2006 року. Втім, автор вважає за доцільне переглянути дане визначення, оскільки, автор не підтримує підхід, за яким забезпечувальні заходи можуть виноситися у формі рішення, через те, що така форма процесуального документу як рішення передбачає остаточне вирішення питання спору або його частини. Тому, автор вважає за доцільне у визначенні терміну забезпечувальні заходи закріпити, що такі заходи можуть бути закріплені

у будь-якій формі, іншій ніж арбітражне рішення. Також автор пропонує переформулювати положення пункту b) та c) статті 17, оскільки наявне положення в неповній мірі розкриває суть тих забезпечувальних заходів, які входять до даної групи.

3. Автор наполягає на необхідності введення терміну термінові заходи. Так, термін «термінові заходи» автор пропонує визначити як такі заходи, які вживаються в рамках міжнародного комерційного арбітражу на стадії до утворення складу арбітражного суду з метою: 1) збереження *status quo* між сторонами; 2) забезпечення виконання майбутнього арбітражного рішення; 3) уникнення паралельних проваджень та 4) впорядкування відносин між сторонами та забезпечення належного арбітражного розгляду спору.
4. Характерними ознаками забезпечувальних заходів, які застосовуються міжнародним комерційним арбітражем: є тимчасовість, спрямованість на захист прав та інтересів сторін і/або на забезпечення ефективного арбітражного процесу, добровільність виконання сторонами таких заходів, обов'язковість лише для учасників спору.
5. Суд і арбітраж у питанні винесення ухвал про забезпечувальні заходи мають сумісну юрисдикцію. Під сумісною юрисдикцією, автором мається на увазі, наявність юрисдикції одночасно у судів та у міжнародного комерційного арбітражу виносити ухвали про забезпечувальні заходи і при обранні стороною арбітражного спору одного з цих органів, для отримання ухвали про забезпечувальні заходи, юрисдикція іншого органу не виключається.
6. Обґрунтовано, чому арбітри, розглядаючи клопотання про забезпечувальні заходи повинні встановити юрисдикцію *prima facie*, здійснити перевірку обґрунтованості застосування забезпечувальних заходів наявністю причинно-наслідкового зв'язку між забезпечувальними заходами і змістом позовних вимог, обставинами, на яких ґрунтуються вимоги, та доказами, поданими на підтвердження клопотання про

застосування таких заходів, встановити обставини справи *prima facie*, встановити невідворотність заподіяння шкоди, визначити, чи є такі заходи пропорційними.

7. Визначено, що за загальним правилом, зобов'язальна сила ухвал про забезпечувальні заходи походить від зобов'язальної сили арбітражного застереження. У кожному конкретному випадку арбітри повинні встановлювати коло осіб, які дали згоду на обов'язкову дію арбітражного застереження для того щоб не порушувати договірну природу арбітражу.
8. Доказано, що антипозовні заходи є видом забезпечувальних заходів, які направлені на належне функціонування арбітражного процесу. Проте, розглядаючи питання доцільності застосування антипозовних заходів, автор вважає, що антипозовні заходи не являються найбільш оптимальним підходом для уникнення паралельних проваджень.
9. Доказано, що для того, щоб Україна стала регіональним центром вирішення арбітражних спорів у Східній Європі, Україні потрібно оновити своє арбітражне законодавство на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року з мінімальними змінами.
10. Важливим аспектом для ефективного функціонування механізму забезпечувальних заходів є можливість їх винесення як до моменту утворення складу арбітражного суду, так і самим складом арбітражу. Дослідження арбітражних регламентів показало, що арбітражами було сформовано два підходи до вирішення питання того, хто буде виконувати функцію розгляду клопотання сторони про вжиття забезпечувальних заходів: таку функцію виконує або надзвичайний арбітр, або голова арбітражної установи. На думку автора, найбільш доречним варіантом є об'єднання цих двох підходів.
11. Визначено, що в українське законодавство необхідно додати положення про визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи, оскільки на сьогодні, сторони, при необхідності примусового виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи, користуються положеннями

Цивільного процесуального кодексу, які регулюють визнання та виконання рішення іноземного суду та положеннями Нью-Йоркської Конвенції «Про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень» 1958 року. На думку автора, визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи має свою специфіку, а саме, такі ухвали можуть бути змінені або відмінені у будь-який момент до остаточного вирішення арбітражного спору. Тому, в українському законодавстві повинні бути передбачені окремі положення для визнання та виконання ухвал арбітражу про забезпечувальні заходи.

В результаті впровадження нових підходів до регулювання питання винесення, визнання та виконання ухвал про забезпечувальні заходи, які були винесені міжнародним комерційним арбітражем, а також механізму судової підтримки арбітражу, очікується підвищення ефективності цих механізмів.

Отже, практичне значення проведеного дослідження полягає у тому, що його результати можуть бути використані для:

- вдосконалення існуючих міжнародно-правових актів;
- вдосконалення положень арбітражних регламентів постійно діючих міжнародних комерційних арбітражів;
- розробки положень арбітражів *ad hoc* або розробок положень арбітражної угоди;
- законотворчій діяльності, зокрема для внесення змін і доповнень у Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України «Про виконавче провадження» та інших нормативно-правових актів;
- розробки та підготовки навчально-методичної літератури та науково-дослідних робіт;
- викладання навчальних курсів таких як «Міжнародний комерційний арбітраж», «Актуальні проблеми міжнародного приватного права»,

«Порівняльний цивільний процес», «Альтернативні способи вирішення спорів».

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby. (2009). *International Arbitration* (Fifth Edition ed.). Oxford: Oxford University Press.

Abascal, J. M. (2007). The Art of Interim Measures. In A. J. Berg, *International Arbitration 2006: Back to Basics?* (pp. 751-767). The Hague: Kluwer Law International. Retrieved from <http://abascalsegovia.com/stage/wp-content/uploads/2015/10/The-Art-of-Interim-Measures-ICCA.pdf>

Act of the Czech Republic No. 216/1994 Sb. on arbitration proceedings and on enforcement of arbitration awards. (1 January 1995 г.). Получено из Muni Is: https://is.muni.cz/el/1422/jaro2008/SOC026/um/216-1994_EN.pdf

Act of the Czech Republic No. 99/1963 Sb. Civil Procedure Code . (1963). Retrieved from The National Assembly of the Czechoslovak Socialist Republic: https://is.muni.cz/el/1422/jaro2008/SOC026/um/99-1963_EN.pdf

Adams, K. (2016). “*Prima Facie*”. Retrieved from Adams on Contract Drafting: <https://www.adamsdrafting.com/prima-facie/>

Aggeliki Charis Compania Maritima Sa V Pagnan Spa (England and Wales, Court of Appeal May 17, 1994). Retrieved from http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=877#

Airbus Industrie G.I.E v. Patel and Others (House of Lords April 2, 1998). Retrieved from House of Lords: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd980402/patel01.htm>

Alan Redfern, M. H. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (4th Edition ed.). London: Sweet & Maxwell.

Al-Hadidi, A. (1997). *Provisional and Protective Measures in the Voluntary Arbitration*. Cairo: Dar El-Nahda El-Arabia.

Allianz SpA, formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc., C-185/07 (The Court of Justice of the European Union February 10, 2009). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0185>

American Producer v. German Constr. Co. Interim Award in Case No 1694, 1694 (Nederlands Arbitrage Instituut 1996).

Anja Havedal Ipp. (2018). *Expedited Arbitration at the SCC: One Year with the 2017 Rules*. Retrieved from Kluwer Arbitration Blog: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/04/02/expedited-arbitration-scc-one-year-2017-rules-2/?doing_wp_cron=1592479813.7921819686889648437500

Applications for Interim Measures. (2017). Retrieved 2017, from International Arbitration Practice Guideline: <http://www.ciarb.org/docs/default-source/ciarbdocuments/guidance-and-ethics/practice-guidelines-protocols-and-rules/international-arbitration-guidelines-2015/2015applicationinterimmeasures.pdf?sfvrsn=26>

Arbitration (Scotland) Act 2010. (2020). Retrieved 2020, from Legislation.Gov: <http://www.legislation.gov.uk/asp/2010/1/contents>

Arbitration Act 1996 of New Zealand. (1996). Retrieved from New Zealand Legislation:

<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1996/0099/latest/DLM405711.html>

Arbitration Act 1996, Section 43. (1996). Retrieved from

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/43>

Arbitration Act 1996, Section 44 . (1996). Retrieved from [legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk):

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/43>

Arbitration Act 2010 of Ireland. (2010, March 8). Retrieved from eISB:

<http://www.irishstatutebook.ie/eli/2010/act/1/enacted/en/html>

Arbitration in Bahrain. (2016). Retrieved from Q&A for Lexology Navigator:

<https://www.charlesrussellspeechlys.com/globalassets/pdfs/offices/doha/2016/arbitration-in-bahrain-feb-2016.pdf>

Arbitration Law of the People's Republic of China. (1995, September 1). Retrieved from World Intellectual Property Organization:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn138en.pdf?crazycache=1>

Arbitration, U. W. (2000). *A/CN.9/WG.II/WP.108. Settlement of commercial disputes.*

Possible uniform rules on certain issues concerning settlement of commercial disputes: conciliation, interim measures of protection, written form for arbitration agreement. . Retrieved from UNCITRAL:

<https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.108>

Asian International Arbitration Centre. (2018). *Asian International Arbitration*

Centre i-Arbitration Rules. Retrieved from Asian International Arbitration

Centre: <https://www.aiac.world/wp-content/arbitration/AIAC-i-Arbitration-Rules-2018.pdf>

Asian International Arbitration Centre. (2018). *Asian International Arbitration*

Centre Arbitration Rules. Retrieved from Asian International Arbitration

Centre: <https://www.aiac.world/wp-content/arbitration/Arbitration-Rules-2018.pdf>

Australian Centre for International Commercial Arbitration. (2016). *ACICA Rules 2016*. Retrieved 05 12, 2020, from Australian Centre for International Commercial Arbitration: <https://acica.org.au/acica-rules-2016/>

Austria - Code of Civil Procedure. (1983, February 2). Retrieved from International Labour Organization:

<https://www.jus.uio.no/lm/en/pdf/austria.code.of.civil.procedure.fourth.chapter.as.modified.1983.landscape.letter.pdf>

Austria: Arbitration. (2018). Retrieved 2018, from The Legal 500 & The In-House Lawyer: <http://www.inhouselawyer.co.uk/practice-areas/international-arbitration-2nd-edition-3/austria-arbitration-2/>

Austrian Arbitration Law 2006. (2006). Retrieved from Trans Lex: https://www.trans-lex.org/602320/_/austrian-arbitration-law-2006/

Banco de Seguros del Estado v. Mutual Marine Office, Inc., 344 F.3d 255 (United States Court of Appeals, Second Circuit 18 September 2003 г.). Получено из https://www.arias-us.org/law_committee_report/banco-de-seguros-del-estado-v-mutual-marine-office-inc/

Belgian Act Article 1696. (1998). Retrieved from Lexmercatoria:

[sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.jus.uio.no/lm/belgium.code.judicature.1998/portrait.pdf&ved=2ahUKEwjQ3Z_fuOrnAhXDIIsKHapBDUcQFjADegQICRAB&usg=AOvVaw050HsnfCe3gnKl54DUmHHu](https://www.jus.uio.no/lm/belgium.code.judicature.1998/portrait.pdf&ved=2ahUKEwjQ3Z_fuOrnAhXDIIsKHapBDUcQFjADegQICRAB&usg=AOvVaw050HsnfCe3gnKl54DUmHHu)

Belgian Judicial Code. (2007, September 1). Retrieved from European Expertise and Expert Institute: <https://experts-institute.eu/en/expertise-law-and-jurisprudence/belgium-belgian-judicial-code/>

Belgian Judicial Code Provisions (Art. 1676-Art. 1722). (2013, September 1).

Retrieved from Arbitrator:

[http://www.arbitrator.com.sg/pdf/laws/Belgian%20Judicial%20Code%20Provisions%20\(2013\).pdf](http://www.arbitrator.com.sg/pdf/laws/Belgian%20Judicial%20Code%20Provisions%20(2013).pdf)

Benedettelli, M. V. (2014). *Le anti-suit injunctions nell'arbitrato internazionale: questioni di legittimità e opportunità*. Milano: Giuffrè Editore.

Benz, S. (2019). Strengthening Interim Measures In International Arbitration. *Georgetown Journal of International Law*(50), pp. 143-175.

Berg, A. J. (2007). Control of Jurisdiction by Injunctions Issued by National Courts. In A. J. Berg, *International Arbitration 2006: Back to Basics?* (p. 192). The Hague: Kluwer Law International.

Berg, J. v. (2001). Arbitral Tribunals or State Courts: Who Must Defer to Whom? In P. Karrer, *The 1958 New York Arbitration Convention Revisited* (p. 125). ASA.

Berger, K. P. (2007). Conference of “Preventing and Managing International Commercial Disputes: Towards a EuroMed Alternative Dispute Resolution Infrastructure”. *Comment: An Outside Perspective*. Rome. Retrieved from <http://www.adrmeda.org/romeconference07/materials/ArbitrationinMEDACountries.pdf>

Bergsten, E. E. (2003). UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration From International to National Legislation: Implementation of the

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration into National Legislation. *Croatian Chamber of Commerce. Croatian Arbitration Yearbook, 101.*

Born, G. B. (2009). *International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International.

Born, G. B. (2014). *International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International.

Brazilian Code of Civil Procedure. (2015, March 16). Retrieved from

Botinha&Cabral International Law Offices:

<https://www.lawyerinbrazil.com/articles/brazilian-civil-procedure-code-in-english/>

Brunei Darussalam Arbitration Act (Cap. 173). (1994, November 24). Retrieved from International Labour Organization:

http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=89025&p_country=BRN&p_count=100&p_classification=01&p_classcount=23

Büher, A. (1988). *Le nouvel arbitrage international en Suisse*. Bâle.

Bunni, N. G. (2009). Interim Measures in International Commercial Arbitration: a Commentary on the Report by Luis Enrique Graham. In A. J. Berg, *50 Years of the New York Convention* (pp. 604–605). Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

Byelousov, P. (2012). Ukrainian Law Firms 2012. *Interim Measures in Ukraine Prior to, During and After Arbitration*. Retrieved 2018, from

<http://www.vkp.ua/content/files/articles/06.04.2012-3.pdf>

Cap. 609 Arbitration Ordinance. (2019). Retrieved from eLegislation:

<https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap609>

Case # 1412/50, 1412/50 (The Court of Cassation of Egypt April 29, 1986).

Case #4680/76J, 4680/76J (The Court of Cassation of Egypt April 17 , 2007).

Case #668/60J, 668/60J (The Court of Cassation of Egypt April 28, 1991).

Castello, J. (2003). *Arbitral Ex Parte Interim Relief. Dispute Resolution Journal*(58).

Castello, J. (2004). Meeting of the UNCITRAL Working Group February 23 – 27,

2004. *U.S. position paper to UNCITRAL re ex parte interim measures in*

arbitration (September 2004). New York: U.S. Department of State. Retrieved

from <https://2009-2017.state.gov/s/l/2004/78113.htm>

CE International Resources Holdings LLC v. SA Minerals Ltd et al., No. 12 Civ.

8087 (CM), 2012 WL 6178236 (U.S. District Court for the Southern District of

New York December 10, 2012). Retrieved from [https://www.arias-](https://www.arias-us.org/law_committee_report/ce-international-resources-holdings-llc-v-s-minerals-ltd-partnership/)

[us.org/law_committee_report/ce-international-resources-holdings-llc-v-s-](https://www.arias-us.org/law_committee_report/ce-international-resources-holdings-llc-v-s-minerals-ltd-partnership/)

[minerals-ltd-partnership/](https://www.arias-us.org/law_committee_report/ce-international-resources-holdings-llc-v-s-minerals-ltd-partnership/)

Chamber of National and International Arbitration in Milan. (1996). *Article 14 of the*

International Arbitration Rules 1996 of the Chamber of National and

International Arbitration in Milan. Retrieved from International Trade Centre:

[https://www.intracen.org/Rules-of-the-Chamber-of-Arbitration-and-](https://www.intracen.org/Rules-of-the-Chamber-of-Arbitration-and-International-Arbitration-Rules/)

[International-Arbitration-Rules/](https://www.intracen.org/Rules-of-the-Chamber-of-Arbitration-and-International-Arbitration-Rules/)

Chartered Institute of Arbitrators. (2015). *Applications for Interim Measures.*

Получено из Chartered Institute of Arbitrators:

<https://www.ciarb.org/media/4194/guideline-4-applications-for-interim-measures-2015.pdf>

China International Economic and Trade Arbitration Commission. (2012). *China International Economic and Trade Arbitration Commission CIETAC Arbitration Rules*. Retrieved 2018, from China International Economic and Trade Arbitration Commission:

<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.cietachk.org/cms/fileDownloadServlet/attachmentDownload%3FcontentID%3D11691&ved=2ahUKEwj1lqily7foAhWD0KYKHV30B6oQFjABegQICBAG&usg=AOvVaw3KvUkT502UIW7pdeDqTw9J>

Chung, K. (2017, September 8). *Prima Facie Case on the Merits in Emergency Arbitrator Procedure*. Retrieved from Kluwer Arbitration Blog:

http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/09/08/prima-facie-case-merits-emergency-arbitrator-procedure/?doing_wp_cron=1593498606.4474699497222900390625

Civil Procedure Act of the Republic of Korea. (29 March 2016 г.). Получено из Korea Legislation Research Institute:

https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=38478&lang=ENG

Civil Procedure Law of the People's Republic of China (Revised in 2017). (2017, June 27). Retrieved from China International Commercial Code:

<http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/200/644.html>

Civil Procedure Law of the Republic of Serbia. (2009). Retrieved from World

Intellectual Property Organization:

https://arhiva.mpravde.gov.rs/images/Civil%20Procedure%20Law_180411.pdf

Civil Procedure Rules of The United Kingdom. (2020). Retrieved from Justice:

<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil>

Clarkson, M. (2017). Case Update: Gerald Metals S.A. v Timis & Ors [2016] EWHC

2327 (Ch). *International Arbitration Asia.* Retrieved from

[http://www.internationalarbitrationasia.com/uncategorized/case-update-gerald-](http://www.internationalarbitrationasia.com/uncategorized/case-update-gerald-metals-s-a-v-timis-ors-2016-ewhc-2327-ch-2/)

[metals-s-a-v-timis-ors-2016-ewhc-2327-ch-2/](http://www.internationalarbitrationasia.com/uncategorized/case-update-gerald-metals-s-a-v-timis-ors-2016-ewhc-2327-ch-2/)

Clavel, S. (2001). *Anti-suit injunctions et arbitrage.* Paris: Revue de l'arbitrage.

Code of Civil and Commercial Procedures of Tunisia. (n.d.). Retrieved from

Republic of Tunisia Presidency of the Government:

http://www.legislation.tn/en/affich-code/Code-de-proc%C3%A9dure-civile-et-commerciale__90

Code of Civil Procedure (No. 109) of Japan. (1996, June 26). Retrieved from

International Labour Organization:

https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=46010&p_country=JPN&p_count=851

Codice di procedura civile 2020. (1940, ottobre 28). Retrieved from Altalex:

<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-di-procedura-civile>

Código procesal Civil Ecuador. (22 May 2005 г.). Получено из Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional: <https://www.iberred.org/legislacion-civil/codigo-procesal-civil-ecuador>

Codul De Procedură Civilă. (2010, iulie 1). Retrieved from European Language Resource Coordination: <https://elrc-share.eu/repository/download/017a4441ad8811e6bfe700155d0205025fe5a8c9bca9437f9107068080738a32/>

Comparative Legal Guide. taly: Arbitration. (2017). Retrieved 2017, from The Legal 500 & The In-House Lawyer: <http://www.inhouselawyer.co.uk/practice-areas/international-arbitration-2nd-edition-3/italy-arbitration/?pdf=8765>

CRCICA Arbitration Rules. (2011). Retrieved from Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration: http://crcica.org.eg/rules/arbitration/2011/cr_arb_rules_en.pdf

Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (HKSAR September 8, 2011). Retrieved from https://www.doj.gov.hk/eng/public/basiclaw/basic14_3.pdf

Derains, Y. (2003). The View against Arbitral Ex Parte Interim Relief: Confirmation that the Best May Be the Enemy of the Good. *Dispute Resolution Journal*, 58(3), p. 62.

Distributor A (nationality not indicated) v Manufacturer B (nationality not indicated), Interlocutory Award No. 10596 , 10596 (ICC 2000). Retrieved from <https://www.icann.org/en/system/files/files/icann-response-dot-registry-emergency-arbitrator-exhibits-08dec14-en.pdf>

Donovan, D. F. (2003). *The Scope and Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration: A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and Proposals for Moving Forward*. In A. J. Berg, *International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions* (pp. 82-150). The Hague: Kluwer Law International.

Doosan v. Damietta Port and Kuwait Gulf Link Ports, ICC Case No. 21880/ZF/AYZ (ICC April 18, 2018). Retrieved from https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-doosan-heavy-industries-construction-co-ltd-v-damietta-international-port-company-s-a-e-and-kuwait-gulf-link-ports-international-final-award-monday-15th-january-2018#decision_6840

Dutch Civil Procedure Law. (2014.). Retrieved from Netherlands Arbitration Institute: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.nai-nl.org/downloads/Text%2520Dutch%2520Code%2520Civil%2520Procedure.pdf&ved=2ahUKEwiji43JuernAhVrposKHSmTDTIQFjABegQIDBAH&usg=AOvVaw2MyT2TF8YZHHN3gt3ipvPB>

E. Gaillard, J. S. (1999). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International.

E.T.I. Euro Telecom International N.V. v. Plurinational State of Bolivia, ARB/07/28 (ICSID 2009). Retrieved from <https://www.italaw.com/cases/3648>

EGYPT Law No. 27/1994 Promulgating the Law Concerning Arbitration in Civil. (1994). Retrieved from Crcica: <http://www.crcica.org.eg/LawNo271994.pdf>

- Egyptian court enforces ICC interim measures order* . (2018). Retrieved from Global Arbitration Review:
<https://globalarbitrationreview.com/article/1152828/egyptian-court-enforces-icc-interim-measures-order>.
- Erich Gasser GmbH v MISAT Srl., C-116/02* (The Court of Justice of the European Union December 9, 2003). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0116>
- Erk, N. (2014). *Parallel Proceedings in International Arbitration: a Comparative European Perspective*. The Netherlands: Kluwer Law International.
- European Court of Justice rules on exclusive jurisdiction clauses and anti-suit injunctions*. (2004). Retrieved from Gard News:
<http://www.gard.no/web/updates/content/53070/european-court-of-justice-rules-on-exclusive-jurisdiction-clauses-and-anti-suit-injunctions>
- Federal Civil Code of Mexico*. (24 December 2013 г.). Получено из Global Regulation: <https://www.global-regulation.com/translation/mexico/560097/federal-civil-code.html>
- Florida Statutes 2011. Chapter 684: International Commercial Arbitration*. (2011). Retrieved from The Florida Senate :
<https://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2011/Chapter684>
- France: Arbitration*. (2018). Retrieved from The Legal 500 & The In-House Lawyer:
<http://www.inhouselawyer.co.uk/practice-areas/international-arbitration-2nd-edition-3/france-arbitration/>

French Code of Civil Procedure. (1981, May 14). Retrieved from Lex Mercatoria:

<https://www.jus.uio.no/lm/france.arbitration.code.of.civil.procedure.1981/>

French Code of Civil Procedure. (2011, January 13). Retrieved from Ministry of

Justice and Civil Liberties: [http://www.parisarbitration.com/wp-](http://www.parisarbitration.com/wp-content/uploads/2014/02/French-Law-on-Arbitration.pdf)

[content/uploads/2014/02/French-Law-on-Arbitration.pdf](http://www.parisarbitration.com/wp-content/uploads/2014/02/French-Law-on-Arbitration.pdf)

Gabrielle Kaufmann-Kohler, A. R. (2010). *Arbitrage International*. Bern.

Gazprom OAO v Lietuvos Respublika, C-536/13 (The Court of Justice of the

European Union May 13, 2015). Retrieved from [https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0536)

[lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0536](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0536)

General Electric Company v. Deutz AG , 00-2387 (United States Court of Appeals,

Third Circuit October 31, 2001).

Georg von Segesser, C. B. (2005). Interim Measures. In N. V. Elliott Geisinger,

International Arbitration in Switzerland a Handbook for Practitioners (pp. 69-

89). The Hague: Kluwer Law International.

German Code of Civil Procedure. (2005, December 5). Retrieved from

Bundesgesetzblatt: [https://www.gesetze-im-](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html)

[internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html)

Global Arbitration Review. (2018). *Enforcement. China*. Retrieved 2018, from

Global Arbitration Review:

<https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1004822/china>

Global Arbitration Review. (2018). *Enforcement. Korea*. Retrieved 2018, from

Global Arbitration Review:

<https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1004828/korea>

- Global Arbitration Review. (2018). *Enforcement. Malaysia*. Retrieved 2018, from
Global Arbitration Review:
<https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1004818/malaysia>
- Gregory Paul Turner v Felix Fareed Ismail Grovit, C-159/02 (The Court of Justice of
the European Union April 27, 2001).
- Hall Steel Co. v. Metalloyd Ltd., 492 F. Supp. 2d 715 (District Court, E.D. Michigan
June 7, 2007).
- Hanotiau, B. (2010). Non-signatories in International Arbitration: Lessons from
Thirty Years of Case Law. *ICCA Congress Series*(13).
- Hatzistergos, J. H. (2010, May 12). *Parliamentary Debates*. Retrieved from
Legislative Assembly: www.parliament.nsw.gov.au
- Herbert Kronke, P. N. (2010). *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral
Awards: A Global Commentary on the New York Convention*. The Hague:
Kluwer Law International.
- Hober, K. (2007). Interim Measures by Arbitrators. In A. J. Berg, *International
Arbitration 2006: Back to Basics?* (p. 735). The Hague: Kluwer Law
International.
- Holtzmann, N. K. (2006). *A Guide to the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model
Law on International Commercial Arbitration*. The Hague: Wolters Kluwer.
- Houtte, H. V. (2004). Ten Reasons against the Proposal for Ex Parte Interim
Measures of Protection in Arbitration. *Arbitration International*, 20(1), p. 89.
- Hungary Act LX of 2017 on Arbitration*. (05 May 2017 г.). Получено из
International Labour Organization:

http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=106843&p_count=31&p_classification=01

Hungary Code of Civil Procedure (Act CXXX/2016). (2016, November 22). Retrieved from International Labour Organization:

http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=105126&p_count=16&p_classification=01

Huntley, C. (2005). The Scope of Article 17: Interim Measures under the UNCITRAL Model Law. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration*, 69-95.

ICC. (2017). *Арбітражний регламент. Медіаційний регламент / Міжнародна торгова палата*. Отримано з International Chamber of Commerce: <https://iccwbo.org/publication/arbitration-rules-and-mediation-rules-ukrainian-version/>

ICC. (2019). *ICC Arbitration figures reveal new record for awards in 2018*. Retrieved from ICC: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-arbitration-figures-reveal-new-record-cases-awards-2018/>

ICC Award No. 10758, *Clunet* 2001, at 1171 et seq., 10758 (ICC 2001). Retrieved from https://www.trans-lex.org/210758/_/icc-award-no-10758-clunet-2001-at-1171-et-seq/.

ICC Interim Award in Case 8879, 8879 (ICC 2000). Retrieved from http://library.iccwbo.org/content/dr/AWARDS/AW_0505.htm?l1=Bulletins&l2=ICC+International+Court+of+Arbitration+Bulletin+Vol.11%2fNo.1+-+Eng&AUTH=5d779350&Timeframe=

- III ZR 269/88, III ZR 269/88 (Germany, Bundesgerichtshof (Federal Court of Justice) January 18, 1990). Retrieved from http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1335
- Ileana, S. M. (2011). Confidentiality in International Commercial Arbitration. *Volume 22*.
- Industry, A. C. (2002). *Section 21 of the Arbitration Rules of the Court of Arbitration of the Slovak Chamber of Commerce and Industry*. Retrieved from International Trade Centre: <https://www.intracen.org/Rules-of-Procedure-Arbitration-Court-of-the-Slovak-Chamber-of-Commerce-and-Industry/>
- Inter-American Convention on International Commercial Arbitration* . (1975, January 30). Retrieved from Department of International Law, OAS: <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/b-35.html>
- International Arbitration Act 1974*. (2015, December 10). Retrieved from Australia Commonwealth Consolidated Acts: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C00083>
- International Arbitration Act*. (2017). Retrieved from Republic of South Africa: http://pmg-assets.s3-website-eu-west-1.amazonaws.com/international_arbitration_2017.pdf
- International Arbitration Act of Jamaica*. (2017). Retrieved from General Legal Council: <http://www.generallegalcouncil.org/regulations/Arbitration-Act-2017-with-Appointed-Day-Notice.pdf>

- (2015). *International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*. London: White & Case and Queen Mary School of International Arbitration, University of London.
- International Commercial Arbitration Act BC Laws 1996*. (2020). Получено 2020, из Queen's Printer:
http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/96233_01
- International Commercial Arbitration Act of Florida*. (2010). Retrieved from Leg State:
http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0600-0699/0684/0684.html
- Israel Arbitration Law*. (1968). Retrieved from Juris Legal Information:
<https://arbitrationlaw.com/library/israel-appendix-arbitration-mena>
- Italian Code of Civil Procedure Title VIII, Book IV, Chapter III, Article 818 - Interim Measures of Protection*. (2009). Retrieved from Lex Mercatoria:
<https://www.jus.uio.no/lm/italy.arbitration/818.html>
- J. Castello, R. C. (2019, June 15). Enforcement of Interim Measures. *King & Spalding International LLP*, pp. 1-15.
- J. Lee, Y. S. (2016). The New Arbitration Act of Korea: Focus on the New Interim Measure Regime and Courts' Assistance in Evidence Taking . *The Korean Commercial Arbitration Board, Korean Arbitration Review*, pp. 16–23.
- J. Lew, L. M. (2003). *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International.

- J. Paulsson, G. P. (2006). *Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules*. Retrieved from UNCITRAL:
http://www.uncitral.org/pdf/english/news/arbrules_report.pdf
- Jean-François Poudret, S. B. (2007). *Comparative Law of International Arbitration*. The Hague: Kluwer Arbitration.
- JKX Oil & Gas plc, Poltava Gas B.V. and Poltava Petroleum Company JV v. Ukraine*. (2019). Retrieved from Italaw: <https://www.italaw.com/cases/3153>
- Joint Jurisdiction Courts: A Manual for Developing Tribal, State & Federal Justice*. (2016). Retrieved from Walking on commonground:
<http://centerforevidencebasedpolicy.org/wp-content/uploads/2017/06/TEAM-Manual.pdf>
- Julian D.M. Lew, Lukas A. Mistelis, Stefan M. Kröll. (2003). *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International.
- Kaufmann-Kohler, G. (2008). G. How to Handle Parallel Proceedings: A Practical Approach to Issues such as Competence-Competence and Anti-Suit Injunctions. *Dispute Resolution International*. Retrieved from <https://lk-k.com/wp-content/uploads/How-to-handle-parallel-proceedings-A-practical-approach-to-issues-such-as-Competence-competence-and-anti-suit-injunctions.pdf>
- Kaufmann-Kohler, G. (2008). *How to Handle Parallel Proceedings: A Practical Approach to Issues such as Competence-Competence and Anti-Suit Injunctions*. Retrieved from Dispute Resolution International: <https://lk-k.com/wp-content/uploads/How-to-handle-parallel-proceedings-A-practical->

approach-to-issues-such-as-Competence-competence-and-anti-suit-
injunctions.pdf

KCAB. (2016). *Korean Commercial Arbitration Board International Arbitration Rules*. Retrieved from KCAB:

http://www.kcabinternational.or.kr/common/index.do?jpath=/contents/sub020101&CURRENT_MENU_CODE=MENU0008&TOP_MENU_CODE=MENU0007

Kenny, C. (2016). *The Role of the Courts in International Arbitration*. Retrieved from Chartered Institute of Arbitrators: <https://www.ciarb.net.au/hidden-heading/emergency-interim-measures/>

Kessedjian, C. (1998). Hague Conference on Private International Law. *Note on Provisional and Protective Measures in Private International Law and Comparative Law*. The Hague. Retrieved from <https://assets.hcch.net/docs/b6b726b3-1597-40c0-a9c6-894dd5fc9518.pdf>

Kirby, H. M. (2009). Australian Centre for International Commercial Arbitration Conference. *International Commercial Arbitration and Domestic Legal Culture*, (pp. 224-235). Melbourne. Retrieved from Australian Centre for International Commercial Arbitration Conference.

Klos, M. (2019). *Another win for Nokia and Arnold Ruess against Continental*. Retrieved from Juve Patent: <https://www.juve-patent.com/news-and-stories/cases/another-win-for-nokia-and-arnold-ruess-against-continental/>

Kompozit LLC v The Republic of Moldova, Emergency Award on Interim Measures EA 2016-095 (SCC Emergency Arbitration June 14, 2016). Retrieved from

<https://www.transnational-dispute-management.com/legal-and-regulatory-detail.asp?key=16750>

Korey Wahwassuck, J. P. (2010). Building a Legacy of Hope: Perspectives on Joint Tribal-State Jurisdiction. *William Mitchell Law Review*, 36(2). Retrieved from <https://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol36/iss2/3/>

L. Craig, W. P. (2000). *International Chamber of Commerce Arbitration*. New York: Oceana Publications, Inc.

La Société Diag v. The Czech Republic, 12-29.112 (Court of Cassation (France) March 5, 2014).

Law on Arbitration of the Republic of Serbia. (2008). Retrieved from World Intellectual Property Organization:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/rs/rs028en.pdf>

Law on Civil Procedure of Spain. (2000, January 7). Retrieved from Ministerio de Justicia:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjFxm6AsITgAhWDliwKHxG8BxcQFjAAegQIAhAC&url=http%3A%2F%2Fservicios.mpr.es%2FVisorPublicaciones%2Fvisordocumentosicopo.aspx%3FNIPO%3D051150454%26SUBNIPO%3D&usg=AOvVaw2>

Lawrence, F. (1990). Flight of Assets from the Jurisdiction “In the Twinkling of a Telex”: Pre- and Post- Award Conservatory Relief in International Commercial Arbitrations. *Journal of International Arbitration*(7), 9-10.

LCIA. (2014). *LCIA Arbitration Rules*. Retrieved from LCIA:

http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx

LCIA. (2015). *LCIA Notes on Emergency Procedures*. Retrieved from LCIA:

<https://www.lcia.org//adr-services/lcia-notes-on-emergency-procedures.aspx>

LCIA. (2018). *Ad Hoc Proceedings*. Retrieved from London Court of International Arbitration:

http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Services_in_adhoc_proceedings.aspx

LCIA. (2019). *2018 Annual Casework Report*. London: LCIA.

LCIA. (2020, October 1). *LCIA Arbitration Rules effective 1 October 2020* .

Retrieved from The London Court of International Arbitration:

https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%209B

Lebedev, S. N. (1999). Court assistance with interim measures. In U. Nations,

Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention Experience and Prospects (pp. 23–24). New York: United Nations.

Lévy, L. (2005). Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators. *IAI International Arbitration Serie*(2), pp. 115–129.

M. Diaz, M. C.-G. (2019). *Latin America-wide*. Retrieved from Chambers and

Partners: <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/international-arbitration-2019/latin-america-wide/trends-and-developments>

- Mobil Cerro Negro Ltd v Petroleos De Venezuela SA, EWHC 532 (England and Wales High Court 2008). Retrieved from <http://newyorkconvention1958.org/visionneuse.php?lvl=afficheur&explnum=2188#page/4/mode/2up>
- Mosimann, O. L. (2010). *Anti-Suit Injunctions in International Commercial Arbitration (International Commerce and Arbitration)* (Vol. 5). The Hague: Eleven International Publishing.
- N.Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter. (2015). *Redfern and Hunter on International Arbitration* (Sixth Edition ed.). Oxford: Oxford University Press.
- National Assembly of Ecuador. (2014). *Ecuador Organic Monetary and Financial Code*. Retrieved from The DFS Observatory At Columbia University: <https://dfsobservatory.com/content/organic-monetary-and-financial-code>
- Newman, L. W. (2014). *Interim Measures in International Commercial Arbitration*. Colin Ong (eds.) Juris.
- Nori Holding Limited, Centimila Services Limited, Coniston Managment Limited v. Public Joint-Stock Company «BANK OTKRITIE FINANCIAL CORPORATION», CL-2018-000132 (England and Wales High Court (Commercial Court) June 6, 2018). Retrieved from <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2018/1343.html>
- Nwoye, I. S. (2019). *Applicable laws and standards for interim measures in international arbitration*. Retrieved from Nwoye Barristers and Solicitors: <https://www.nwoye-law.com/l/applicable-laws-and-standards-for-interim-measures-in-international-arbitration/>

- Olexander Droug, O. G. (2017, Серпня 31). *Ukrainian approach to recognition and enforcement of*. Retrieved from Юридична Газета Online: https://sk.ua/wp-content/uploads/sk_files/ukrainian_approach_to_recognition_and_enforcement_of_interim_measures_granted_by_the_arbitral_tribunals.pdf
- P. Sherwin, D. R. (2009). Interim Relief under International Arbitration Rules and Guidelines: A Comparative Analysis. *The American Review of International Arbitration*, 20(3), p. 326.
- Park, W. (2017). Non-Signatories and International Contracts: an Arbitrator's Dilemma. *SSRN*, 1-44.
- Polydefkis Corp. v. Transcontinental Fertiliser Co.* (1996). Retrieved from Govinfo: https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCOURTS-njd-2_09-cv-04158/pdf/USCOURTS-njd-2_09-cv-04158-0.pdf
- Portugal Código de Processo Civil.* (2013, June 26). Retrieved from Diário da República Electronica: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107055833/201706160100/diploma?did=34580575&_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice
- PT First Media TBK (PT Broadband Media TBK) v Astro Nusantara International BV and others, Civil Appeals Nos 150 and 151 of 2012 (Court of Appeal October 31, 2013). Retrieved from https://www.uncitral.org/docs/clout/SGP/SGP_311013_FT_1.pdf
- Publicis Communication, et al. v. True North Communication Inc., 97-4096 (United States Court of Appeals, Seventh Circuit December 15, 1997). Retrieved from <https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1256959.html>

- Ragheb, W. (2005). Towards general idea to the interim awards in procedures law. *Journal of Legal and Economic Sciences*, pp. 11–12.
- Redfern, A. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London: Sweet & Maxwell.
- Resort Condominiums International Inc.v Bolwell, XX Y.B. COM. ARB. 628 (Supreme Court of Queensland October 29, 1993). Retrieved from <http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/document/1/8/18047.pdf>
- Roos, C. C. (2009). Multi-Party Arbitration and RuleMaking: Same Issues, Contrasting Approaches. *Congress Series*(14).
- Rubino-Sammartano, M. (2014). Interlocutory Orders and Convention Awards the Case of Resort Condominiums v Bolwell. In M. P. M. Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law and Practice* (Third Edition ed.). New York: Juris Publishing, Inc.
- Rules for a Pre-arbitral Referee Procedure*. (1990). Retrieved from International Chamber of Commerce: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/pre-arbitral-referee/rules-for-a-pre-arbitral-referee-procedure/>
- S. Black, J. P. (2019). *Is Australia Pro-Arbitration?* Retrieved from Carroll and O'Dea: <https://www.codea.com.au/publication/is-australia-pro-arbitration/>
- Sanders, P. (2001). Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice. *The American Journal of International Law*, 95(3), pp. 728-731.
- Sandrock, O. (1994). Extending the Scope of Arbitration Agreements to Non-signatories', in *The Arbitration Agreement*. *A.S.A. Special Series*(8), p. 169.

- Saverio Lembo, V. G. (2011). Fall Meeting of the American Bar Association. *Interim Measures of Protection: The Concurrent Jurisdiction of Courts and Arbitral Tribunals in Switzerland* (pp. 1-9). Dublin: Bär & Karrer.
- Savola, M. (2016). Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings. *Croatian Arbitration Yearbook*(73).
- SCC. (2017). *Арбитражный Регламент 2017*. Retrieved from Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce:
https://sccinstitute.com/media/1407441/arbitrationrules_russian_2020.pdf
- SCC. (2017). *Правила ускоренной арбитражной процедуры (2017)* . Получено из Арбитражный институт Торговой палаты г.Стокгольма:
<https://sccinstitute.com/ru/разрешение-споров/регламенты-тпс/>
- Schulze, C. (2019). *Paris and London courts award anti-anti-suit injunction*. Retrieved from Juve Patent: <https://www.juve-patent.com/news-and-stories/cases/paris-and-london-courts-award-anti-anti-suit-injunction/>
- Schwartz, E. (1993). The Practices and Experience of the ICC Court. *Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration*, pp. 45–47.
- Scott Dodson, P. A. (2016). Joint and Several Jurisdiction. *Duke Law Journal*, 1326-1360.
- Seppälä, C. R. (2017). Why Finland should adopt the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *White and Case*, pp. 1-12.
- Simões, F. D. (2014). *Chapter 2: The Global Market of International Commercial Arbitration in Commercial Arbitration between China and the Portuguese-Speaking World*. The Hague: Kluwer Law International.

Singapore International Arbitration Act. (2012). Retrieved from SIAC:

<https://www.siac.org.sg/our-rules/international-arbitration-act>

Smeureanu, I. M. (2011). *Confidentiality in International Commercial Arbitration*.

Söderlund, C. (2015). *Stockholm International Arbitration Report*. Stockholm: SCC.

Sojitz Corp. v Prithvi Info. Solutions Ltd., NY Slip Op 29485 [26 Misc 3d 670]

(Supreme Court, New York 2009). Retrieved from

<https://law.justia.com/cases/new-york/other-courts/2009/2009-29485.html>

Srinivasan, B. (2013). UNCITRAL Arbitration Rules, 2010: Comment on Certain

Revisions. *Indian Journal of Arbitration Law*, pp. 1–19.

Stacher, M. (2015). *Einführung in die internationale Schiedsgerichtsbarkeit der*

Schweiz. Zürich: Dike Verlag.

State Immunity Act. (1978). Retrieved from Legislation.Gov:

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33>

Swiss Civil Procedure Code. (2008, December 19). Retrieved from The Portal of the

Swiss Government: <https://www.admin.ch/opc/en/classified->

[compilation/20061121/index.html](https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/index.html)

Switzerland's Federal Code on Private International Law. (1987, December 18).

Retrieved from UMBRICHT:

<https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20>

[%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20\(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%](https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%20%D0%BB.).pdf)

[D0%BB.\).pdf](https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%20%D0%BB.).pdf)

T. Lindsay, E. O. (2016). *Important amendments to Arbitration Act 1996 (New*

Zealand). Retrieved from Lowndes&Jordan: <https://www.lojo.co.nz/updates->

article/Important-amendments-to-Arbitration-Act-1996-New-Zealand-confirms-decisions-made-by-emergency-arbitrators-are-enforceable-as-arbitral-awards

The Civil Code of The Arab Republic Of Egypt. (1994). Retrieved from Hrlibrary:
<http://hrlibrary.umn.edu/research/Egypt/Civil%20Law.pdf>

(2015). *The Current State and Future of International Arbitration: Regional Perspectives.* IBA Arbitration 40 Subcommittee.

The Hua Tian Long (No. 3), 557 (HKC 2010). Retrieved from
http://www.onc.hk/en_US/state-owned-enterprises-enjoy-crown-immunity/.

Thomson-csf, S.a., Plaintiff-appellant, v. American Arbitration Association, Defendant, Evans & Sutherland Computer Corporation, Defendant-appellee, 64 F.3d 773 (2d Cir. 1994) (US Court of Appeals for the Second Circuit August 24, 1994). Retrieved from <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/64/773/631010/>

Tucker, L. A. (2011). Interim Measures under Revised UNCITRAL Arbitration Rules: Comparison to Model Law Reflects both Greater Flexibility and Remaining Uncertainty. *International Commercial Arbitration Brief*, 1(2), pp. 15–23.

UNCITRAL. (1979). *Записка Секретариата: дальнейшая работа в области международного торгового арбитража (A/CN.9/169)* (Т. 10). The United Nations Commission on International Trade Law. Получено из Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной

торговли: [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/902/60/PDF/NL790260.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/902/60/PDF/NL790260.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/902/60/PDF/NL790260.pdf?OpenElement)

UNCITRAL. (1981). *Report of the Secretary-General: possible features of a model law on international commercial arbitration (A/CN.9/207)*. Retrieved from The United Nations Commission on International Trade Law: [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/102/47/PDF/NL810247.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/102/47/PDF/NL810247.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/102/47/PDF/NL810247.pdf?OpenElement)

UNCITRAL. (1981). *Report of the Secretary-General: possible features of a model law on international commercial arbitration (A/CN.9/207)*. Retrieved from UNCITRAL: [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/102/47/PDF/NL810247.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/102/47/PDF/NL810247.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/102/47/PDF/NL810247.pdf?OpenElement)

UNCITRAL. (1985, June 6). *312 th meeting*. Retrieved from Travaux préparatoires:

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985):

[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/312meeting-e.pdf)

[documents/uncitral/en/312meeting-e.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/312meeting-e.pdf)

UNCITRAL. (1985). *A/CN.9/263 Аналитический обзор комментариев,*

полученных от правительств международных организаций, к проекту

текста типового закона международном торговом арбитраже Доклад

Генерального секретаря. Получено из [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V85/241/27/IMG/V8524127.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V85/241/27/IMG/V8524127.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V85/241/27/IMG/V8524127.pdf?OpenElement)

UNCITRAL. (1985). *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву*

международной торговли. Восемнадцатая сессия. Вена. Получено из The

United Nations Commission on International Trade Law:

<http://www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/sessions/18th.html>

UNCITRAL. (1985). *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985*. Получено из Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли:

http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/MAL_Rus.pdf

UNCITRAL. (1999). *Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать второй сессии (Вена, 17 мая - 4 июня 1999 года)*. Retrieved from Организация Объединенных Наций, Генеральная Ассамблея, Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли: [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/854/32/PDF/V9985432.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/854/32/PDF/V9985432.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/854/32/PDF/V9985432.pdf?OpenElement)

UNCITRAL. (1999). *Записка Секретариата A/CN.9/460 - Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража*.

Получено из Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли: [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/827/52/IMG/V9982752.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/827/52/IMG/V9982752.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/827/52/IMG/V9982752.pdf?OpenElement)

UNCITRAL. (1 декабря 2000 г.). *A/CN.9/485 - Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать третьей сессии (Вена, 20 ноября - 1 декабря 2000 года)*. Получено из Комиссия Организации объединенных наций по праву международной торговли :

<https://undocs.org/ru/A/CN.9/485>

UNCITRAL. (1 декабря 2000 г.). *A/CN.9/WG.II.WP.110*. Получено из Комиссия ООН по праву международной торговли. Возможные единообразные положения по некоторым вопросам, касающимся урегулирования торговых споров: письменная форма арбитражного соглашения, обеспечительные меры, согласительная процедура:
<https://undocs.org/ru/A/CN.9/WG.II/WP.110>

UNCITRAL. (2000). *Доповідь Генерального Секретаря A/CN.9/WG.II/WP.108*
Можливі одноманітні положення по деяким питанням, що стосуються врегулювання торгових спорів: узгоджувальна процедура, забезпечувальні заходи, письмова форма арбітражної угоди. Отримано з Комісія Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі:
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V00/501/87/PDF/V0050187.pdf?OpenElement>

UNCITRAL. (2006 , сентябрь 11-15). *A/CN.9/614 Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее сорок пятой сессии (Вена, 11-15 сентября 2006 года)*. Retrieved from Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли:
<https://undocs.org/ru/A/CN.9/614>

UNCITRAL. (2006). *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006*. Retrieved 2020, from United Nations Commission on International Trade Law:
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf

UNCITRAL. (10-14 сентября 2007 г.). *Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее сорок седьмой сессии (Вена, 10-14 сентября 2007 года)*. Получено из Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V07/870/55/PDF/V0787055.pdf?OpenElement>

UNCITRAL. (2012). *UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*. Retrieved from UNCITRAL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mal-digest-2012-e.pdf>

UNCITRAL. (2013). *Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (с новым пунктом 4 статьи 1, принятым в 2013 году)*. Получено из Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/uncitral-arbitration-rules-2013-r.pdf>

UNCITRAL. (2016). *Status UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006 Status UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006*. Retrieved 2016, from United Nations Commission on International Trade Law: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html

UNCITRAL. (2020, February 3-7). *71 st session, 3-7 February 2020, New York*.

Retrieved from United Nations Commission On International Trade Law:

https://uncitral.un.org/en/working_groups/2/arbitration

UNCITRAL. (2020). *Status UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006*. Retrieved from

United Nations Commission on International Trade Law:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html

United Nations. (1964, January 7). *European Convention on International*

Commercial Arbitration. Retrieved from United Nations:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-I-2&chapter=22&clang=_en

Veeder, V. (1999). *Provisional and Conservatory Measures in Enforcing Arbitration Awards Under The New York Convention: Experience and Prospects*. // *UN Publication Sales No. E.99.V.2*.

Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile, ARB/98/2 (ICSID 2012). Retrieved from <https://www.italaw.com/cases/documents/1645>

Voser, N. (2009). *Fifty Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference. Multi-Party Disputes and Joinder of Third Parties*. New York.

Waincymer, J. (2012). *Procedure and Evidence in International Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International.

- Wang, W. (2003). International Arbitration: The Need For Uniform Interim Measures of Relief. *Brooklyn Journal of International Law*(28), p. 1061.
- Welex v. Rosa Maritime, DMC/SandT/03/30 (English Court of Appeal July 3, 2003). Retrieved from http://archive.onlinedmc.co.uk/welex_v__rosa_maritime.htm.
- Werbitski, R. J. (2010). Chapter 8. Arbitral Interim Measures: Fact or Fiction? *AAA/ICDR Handbook on International Arbitration and ADR*, p. 95.
- Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*. (2020). Retrieved 2020, from Overhead.nl: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001827/2020-01-01>
- Yesilimak, A. (2005). *Provisional Mesures in International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International.
- Yesilirmak, A. (2003). *Provisional measures in international commercial arbitration*. London: Queen Mary University of London.
- Арбитражный Регламент ТПС и Правила ускоренной арбитражной процедуры («Регламенты ТПС»)*, вступили в силу 1 января 2017 г. (2017). Получено из Арбитражный институт Торговой палаты г.Стокгольма: <https://sccinstitute.com/ru/разрешение-споров/регламенты-тпс/>
- Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976*. (1974). Отримано 19 травень 2020 р. з Законодавство України: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_059
- Белоглазек, А. И. (2009). *Арбитраж, ordre public и уголовное право (Взаимодействие международного и национального частного и публичного права)*. В 3-х томах (Т. 2). Киев: Таксон.
- Білодіда (Ред.). (1972). *Словник української мови: в 11 томах*. Київ: Наукова думка.

- Г. С. Фединяк, Л. С. (2000). *Міжнародне приватне право*. Київ: Юрінком Інтер.
- Генеральная Ассамблея ООН. (6 декабря 2010 г.). *Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 6 декабря 2010 года 65/22*. Получено из Генеральная Ассамблея ООН: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/513/88/PDF/N1051388.pdf?OpenElement>
- Гнатівський, Л. В. (2004). Імунітет держави. у Л. В. Губерський, *Українська дипломатична енциклопедія: у 2 томах* (с. 472). Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин (Знання України).
- Гонтар, О. (29 травня 2020 р.). *Забезпечувальні заходи в міжнародному арбітражі: зміни на часі*. Отримано з Юридична Газета Online: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/zabezpechivalni-zahodi-v-mizhnarodnomu-arbitrazhi-zmini-na-chasi.html>
- Гражданский Процессуальный Кодекс Республики Беларусь № 238-З*. (11 января 1999 г.). Получено из Эталон: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900238>
- Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Н. Ю. Голубєва. (2012). *Цивільний процес України*. Київ: Істина.
- Закон Республики Беларусь "О международном арбитражном (третейском) суде"*. (9 июля 1999 г.). Получено из Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=h19900279>

Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж». (1994). Отримано з

Верховна Рада України. Законодавство України:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>

Закон України Про міжнародний комерційний арбітраж в редакції від

19.10.2016. (1994). Получено из Верховна Рада України. Законодавство

України: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12/ed20161019#Text>

Івасечко, В. (2015). Розвиток українського арбітражного законодавства крізь

призму проарбітражних нормативних баз ЄС. *Науковий вісник*

Ужгородського національного університету(35), сс. 156–160.

Конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень. (10 06 1958

р.). Отримано 16 10 2017 р. з Верховна Рада України. Законодавство

України: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070#Text

Лекція 4. Застосування забезпечувальних заходів у міжнародному

комерційному арбітражі. (2020). Отримано з Студопедія:

https://studopedia.com.ua/1_25178_lektsiya--zastosuvannya-

[zabezpechuvalni-h-zahodiv-u-mizhnarodnomu-komertsiynomu-arbitrazhi.html](https://studopedia.com.ua/1_25178_lektsiya--zastosuvannya-zabezpechuvalni-h-zahodiv-u-mizhnarodnomu-komertsiynomu-arbitrazhi.html)

Міжнародний комерційний арбітраж: нові правила гри. (23 жовтня 2017 р.).

Отримано з Всеукраїнська Громадська Організація "Асоціація Правників

України": <http://uba.ua/ukr/news/5261/>

МКАС при ТПП РФ. (27 01 2017 г.). *Правила арбітража МКАС при ТПП РФ.*

Получено из МКАС при ТПП РФ: <https://mkas.tpprf.ru/ru/docu.php>

МКАС при ТПП України. (2018). *Регламент міжнародного комерційного*

арбітражного суду при Торгово-промисловій Палаті України. Отримано

2017 з Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій Палаті України Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій Палаті України:

http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ua.pdf

Николюкин, С. В. (2013). *Меры по обеспечению иска в международном коммерческом арбитраже*. Получено из СПС «КонсультантПлюс:

Версия Проф: <https://justicemaker.ru/view-article.php?id=1&art=93>

Нові підходи до регулювання пришивидшеної процедури розгляду спору у регламенті Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України в редакції від 01 грудня 2018 року.

(12 11 2017 р.). Отримано з Юридична наука на сучасному етапі:

http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=2247

Организация Объединенных Наций. (2004). *Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности*. Получено из Организация Объединенных Наций:

http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/state_immunities.shtml

Организация Объединенных Наций. (4 декабря 2006 г.). *Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 4 декабря 2006 года [по докладу Шестого комитета (A/61/453)], A/RES/61/33*. Получено из Организация

Объединенных Наций: <http://daccess-dds->

ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/496/43/PDF/N0649643.pdf?OpenElement

- Перепелинська, О. (20 лютого 2020 р.). *Як можна вдосконалити арбітражне законодавство України: що пропонує УАА*. Отримано з Юридична Газета Online: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/yak-mozhna-vdoskonaliti-arbitrazhne-zakonodavstvo-ukrayini-shcho-proponue-uaa-.html>
- Прусенко, Г. Є. (2014). Принципи застосування забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі. *Порівняльно-аналітичне право*(2), сс. 127–129.
- Рада ЄС. (22 грудня 2000 р.). *Регламент № 44/2001 Ради ЄС про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах*. Отримано з Верховна Рада України. Законодавство України: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a84.#Text
- Словник української мови*. (2018). Отримано з Академічний тлумачний словник (1970—1980): <http://sum.in.ua/s/zazhadaty>
- ТППРФ. (1994). *Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации*. Получено из Торгово-промышленная палата Российской Федерации: <http://docs.cntd.ru/document/9014187>
- Українська Арбітражна Асоціація . (19 грудня 2019 р.). *Пропозиції Української Арбітражної Асоціації (УАА) щодо вдосконалення арбітражного законодавства України від 19.12.2019 року*. Отримано з Українська Арбітражна Асоціація : <http://arbitration.kiev.ua/Uploads/Admin/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%B7%D0%B8%D1%86%D1%96%D1%97%20%D0%A3>

%D0%90%D0%90_%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%95%D0%9A%D0%A2%20%D0%97%D0%90%D0%9A%D0%9E%D0%9D%D0%A3_23122019.pdf

Ухвала по справі № 757/5777/15-ц, № 757/5777/15-ц (Печерський районний суд міста Києва 8 червня 2015 р.). Отримано з

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6001.pdf>

Ухвала по справі № 757/5777/15-ц, № 757/5777/15-ц (Апеляційний суд міста Києва 2016 грудня 2016 р.). Отримано з

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11147.pdf>

Фірма «Науманн Машини і Палети» проти ТзОВ «Брума», 159/4966/15-ц

(Ковельський міськрайонний суд Волинської області 02 жовтня 2015 р.).

Отримано з <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/51893592/>

Цивільний процесуальний кодекс України 2004. (23 травня 2020 р.). Отримано з

Верховна Рада України. Законодавство України:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

Цивільний Процесуальний Кодекс України в редакції від 28.03.2015. (2004).

Отримано з Верховна Рада України. Законодавство України:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20150328#Text>

Цірат, Г. А. (2002). *Міжнародний комерційний арбітраж*. Київ: Істина.

Цірат, Г. А. (2009). Міжнародна підсудність. *Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 84 (Частина II)*, 151-160.

Цірат, Г. А. (2010). Забезпечувальні заходи в міжнародному комерційному

арбітражі: питання законності та юридичної сили. Частина 1. *Європейські*

перспективи(2), сс. 63-73. Отримано з http://jvs.com.ua/wp-content/uploads/2016/01/cat_52748867634fc.pdf

Червоний, Ю. (2007). *Цивільний процес України*. Київ: Істина.

ДОДАТКИ

Додаток 1. Глава IV Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж в редакції 2006 року. Забезпечувальні заходи і попередні постанови (не офіційний переклад на українську мову)

Розділ 1. Забезпечувальні заходи

Стаття 17. Повноваження арбітражного суду виносити ухвали про вжиття забезпечувальних заходів

- 1) Якщо сторони не домовилися про інше, арбітражний суд може, на прохання будь-якої сторони, виносити забезпечувальні заходи.
- 2) Забезпечувальний захід є будь-який тимчасовий захід - незалежно від того, чи винесений він у формі арбітражного рішення або в якій-небудь іншій формі, - за допомогою якої в будь-який момент, який передуює винесенню рішення, яким остаточно врегулюється спір, арбітражний суд розпоряджається про те, щоб та чи інша сторона:
 - a) підтримувала або відновила статус-кво до вирішення спору;
 - b) вжила заходів з метою попередження нинішньої або неминучої шкоди або шкоди самому арбітражу або утримувалася від вживання заходів, які можуть заподіяти таку шкоду;
 - c) надала кошти для збереження активів, за рахунок яких може бути виконано в подальшому арбітражне рішення; або
 - d) зберігала докази, які можуть відноситися до справи і мати суттєве значення для врегулювання спору.

Стаття 17 А. Умови для винесення забезпечувальних заходів

- 1) Сторона, яка запитує вжиття забезпечувального заходу згідно з пунктами 2 а), b) і c) статті 17, переконує арбітражний суд в тому, що:

а) якщо не буде винесено ухвалу про такий захід, то може бути завдано шкоди, яка не може бути належним чином усунута шляхом присудження збитків і така шкода істотно переважає шкоду, яка може бути заподіяна стороні, щодо якої приймається така міра, якщо цей захід буде винесено; і

б) існує розумна можливість того, що сторона, що запитує, досягне успіху по відношенню до суті вимоги. Будь-яке визначення такої можливості не зачіпає свободу розсуду арбітражного суду при винесенні будь-яких подальших визначень.

2) Щодо запиту про прийняття забезпечувального заходу згідно з пунктом 2 d) статті 17, вимоги, передбачені в пунктах 1 а) і б) цієї статті, застосовуються тільки в тій мірі, в якій арбітражний суд вважає це за доцільне.

Розділ 2. Попередні постанови

Стаття 17 В. Клопотання про винесення попередніх постанов і умови для винесення попередніх постанов

1) Якщо сторони не домовилися про інше, сторона може представити, без повідомлення будь-якій іншій стороні, прохання про прийняття забезпечувального заходу разом з клопотанням про винесення попередньої постанови, що зобов'язує будь-яку сторону не завдавати шкоди цілям запитуваного забезпечувального заходу.

2) Арбітражний суд може винести попередню постанову, якщо він вважатиме, що попереднє розкриття інформації про прохання про прийняття забезпечувального заходу стороні, щодо якої він приймається, може завдати шкоди цілям такого заходу.

3) Умови, визначені згідно зі статтею 17 А, застосовуються щодо будь-якої попередньої постанови за тієї умови, що збиток, який повинен оцінюватися згідно з пунктом 1 а) статті 17 А, являє собою збиток, який може бути заподіяний в результаті винесення або невинесення постанови.

Стаття 17 С. Особливий режим попередніх постанов

- 1) негайно після того, як арбітражний суд виносить ухвалу щодо клопотання про винесення попереднього постанови, арбітражний суд повідомляє всі сторони про прохання прийняти забезпечувальний захід, про клопотання про винесення попередньої постанови, про попередню постанову, якщо така виноситься, і про всі інші обміни повідомленнями, в тому числі шляхом вказівки на зміст будь-яких усних повідомлень, між будь-якою стороною та арбітражним судом, які стосуються вищезгаданого.
- 2) Одночасно арбітражний суд надає будь-якій стороні, щодо якої приймається попередня постанова, можливість викласти свою позицію в найкоротші практично можливі строки.
- 3) Арбітражний суд негайно приймає рішення з будь-якого заперечення проти винесення попередньої постанови.
- 4) Термін дії попереднього постанови спливає через двадцять днів після тієї дати, в яку воно було винесено арбітражним судом. У той же час арбітражний суд може винести забезпечувальний захід, який застосовує або змінює попередню постанову, після повідомлення сторони, щодо якої приймається попередня постанова, і надання їй можливості викласти свою позицію.
- 5) Попередня постанова має обов'язкову силу для сторін, проте не підлягає виконанню в судовому порядку. Така попередня постанова не є арбітражним рішенням.

Розділ 3. Положення, які вживаються щодо забезпечувальних заходів і попередніх постанов

Стаття 17 D. Зміна, припинення, скасування

Арбітражний суд може змінити, призупинити або скасувати вказаний їм забезпечувальний захід або винесену їм попередню постанову відповідно до заяви будь-якої зі сторін або, у виняткових обставинах і після попереднього повідомлення сторін, за власною ініціативою арбітражного суду.

Стаття 17 Е. Надання забезпечення

- 1) Арбітражний суд може зажадати від сторони, яка запитує забезпечувальний захід, надати належне забезпечення у зв'язку з цим заходом.
- 2) Арбітражний суд вимагає від сторони, яка заявляє про винесення попередньої постанови, надати забезпечення в зв'язку з цією постановою, якщо тільки арбітражний суд не визнає це недоречним або зайвим.

Стаття 17 F. Розкриття інформації

- 1) Арбітражний суд може зажадати від будь-якої сторони негайно розкрити інформацію про будь-яку істотну зміну обставин, на підставі яких був запитаний чи запропонований захід.
- 2) Сторона, що запитує про винесення попередньої постанови, розкриває арбітражному суду інформацію про всі обставини, які можуть мати відношення до прийняття арбітражним судом ухвали про винесення цієї постанови або залишення її в силі, і це зобов'язання зберігається до тих пір, поки стороні, по відношенню до якої запитується постанова, не буде надана можливість викласти свою позицію. Потім застосовується пункт 1 цієї статті.

Стаття 17 G. Витрати та збитки

Сторона, яка запитує забезпечувальний захід або подає клопотання про винесення попередньої постанови, несе відповідальність за будь-які витрати і збитки, завдані цим заходом або цією постановою будь-якій стороні, якщо арбітражний суд згодом визначить, що за даних обставин цей захід не мав бути предписаний або ця постанова не повинна була виноситися. Арбітражний суд може присудити відшкодування таких витрат і збитків у будь-який момент розгляду.

Розділ 4. Визнання і приведення у виконання забезпечувальних заходів

Стаття 17 H. Визнання і приведення у виконання

- 1) Забезпечувальний захід, винесений арбітражним судом, визнається таким, що має обов'язкову силу і, якщо арбітражним судом не передбачено інше,

виконується за зверненням до компетентного суду, незалежно від країни, в якій вона була винесена, за умови дотримання положень статті 17 I.

2) Сторона, яка просить визнання або виконання забезпечувального заходу або клопотання якої задоволено, негайно повідомляє суду про будь-яку відміну, призупинення або зміну цього забезпечувального заходу.

3) Суд держави, в якому запитується визнання або виконання, може, якщо він визнає це за належне, розпорядитися про надання стороною, що запитує, належного забезпечення, якщо тільки арбітражний суд вже не виніс ухвалу щодо надання забезпечення або в разі, коли таке рішення є необхідним для захисту прав третіх сторін.

Стаття 17 I. Підстави для відмови у визнанні або приведення у виконання²

1) У визнанні або у виконанні забезпечувального заходу може бути відмовлено лише:

а) на прохання сторони, проти якої він спрямований, якщо суд встановить, що:

- i) така відмова виправдовується підставами, які викладені в пунктах 1 а) (i), (ii), (iii) або (iv) статті 36; або
- ii) ухвала арбітражного суду щодо надання забезпечення в зв'язку з забезпечувальним заходом, винесеним арбітражним судом, не було виконано; або
- iii) забезпечувальний захід був скасований або призупинений арбітражним судом або, якщо на те є відповідні повноваження, судом держави, в якій проводиться арбітраж або відповідно до законодавства якої була запропонована ця забезпечувальна міра; або

б) Якщо суд визнає, що:

² Умови, викладені в статті 17 I, спрямовані на обмеження числа обставин, при яких суд може відмовити в приведенні у виконання забезпечувального заходу. Якщо яка-небудь держава встановить менше число обставин, при яких в приведенні у виконання може бути відмовлено, то це не буде суперечити меті цих типових положень, що складається в забезпеченні певного рівня узгодження.

- i) забезпечувальний захід несумісний з повноваженнями, наданими суду, якщо тільки суд не прийме рішення про зміну формулювання цього забезпечувального заходу в тій мірі, в якій це необхідно для його приведення у відповідність з повноваженнями і процедурою суду, для цілей приведення цього забезпечувального заходу у виконання без істотної зміни; або
- ii) будь-які підстави, викладені в пунктах 1 b) (i) або (ii) статті 36, відносяться до визнання і приведення у виконання забезпечувального заходу.

2) Будь-яке визначення, винесене судом поміж будь-яких з підстав, зазначених у пункті 1 цієї статті, має силу тільки для цілей клопотання про визнання і приведення у виконання забезпечувального заходу. Суд, в якому запитується визнання або виконання забезпечувального заходу, при винесенні ухвали не проводить розгляду забезпечувального заходу по суті.

Розділ 5. Забезпечувальні заходи, що виносяться судом

Стаття 17 J. Забезпечувальні заходи, що виносяться судом

Суд має такі ж повноваження виносити забезпечувальні заходи у зв'язку з арбітражним розглядом, незалежно від того, чи знаходиться місце розгляду в даній державі, як і повноваження, якими він володіє в зв'язку з судочинством. Суд здійснює такі повноваження відповідно до своїх власних процедур з урахуванням особливостей міжнародного арбітражу

Додаток 2. Типи законодавчого закріплення положень про забезпечувальні заходи, винесених в рамках міжнародного комерційного арбітражного процесу, розроблені на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 року

| Тип 1 | Тип 2 | Тип 3 | Тип 4 | Тип 5 |
|--------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------|
| Забезпечувальні заходи виносяться як міжнародним комерційним арбітражем, так і судом | Забезпечувальні заходи виносяться як міжнародним комерційним арбітражем, так і судом | Забезпечувальні заходи виносяться як міжнародним комерційним арбітражем, так і судом | Забезпечувальні заходи можуть вноситись арбітражем, лише якщо це право передбачено в арбітражній угоді | Міжнародні комерційні арбітражі не мають права вносити ухвали про забезпечувальні заходи |
| Відсутнє визначення видів забезпечувальних заходів, відсутній перелік таких заходів | Відсутнє визначення видів забезпечувальних заходів, відсутній перелік таких заходів | Національні суди та арбітражі мають перелік видів забезпечувальних заходів | Чіткий перелік може бути передбачений в арбітражній угоді сторін | Національні суди мають вносити такі заходи лише з певного кола питань |
| Забезпечувальні заходи підлягають | Ухвали арбітражу про забезпечувальні | Забезпечувальні заходи підлягають | Забезпечувальні заходи підлягають | Ухвали арбітражу про забезпечувальні |

| визнанню та виконанню через суд. | заходи НЕ підлягають визнанню і виконанню в судах | визнанню та виконанню через суд. | визнанню та виконанню через суд. | заходи НЕ підлягають визнанню і виконанню в судах |
|------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------|---------------------------------------------------|
| Держави | | | | |
| Чилі Норвегія Іспанія Португалія Австрія* Нігерія Швейцарія Франція | Литва Румунія Сербія Швеція Туреччина Хорватія** Японія Україна** Білорусь ** Молдова Польща | Словачія Еквадор Філіппіни Австралія Грузія Нова Зеландія Гонконг Та інші країни, які прийняли положення Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 2006 року | Єгипет Люксембург | Ізраїль Італія Канада Китай |

* Забезпечувальні заходи, для того щоб бути визнаними та виконаними судом, повинні бути відомими для правової системи такої держави

** Повноваження надзвичайного арбітра виконуються Президентом або Головою постійно діючої арбітражної установи.