

ЩОДО ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИМ КОМЕРЦІЙНИМ АРБІТРАЖНИМ СУДОМ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ПРИ РОЗГЛЯДІ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

О. О. Слюсар, Ю. О. Моїсєєв

Анотація. Стаття присвячена дослідженню проблеми взаємодії Міжнародного комерційного арбітражу з питання вжиття забезпечувальних заходів. Засновуючись на аналізі норм національного законодавства виявлено ключові недоліки та суттєві його прогалини у цій сфері. Досліджено загальні світові моделі та проаналізовано закордонний досвід реформування законодавства щодо взаємодії МКАС та державних судів. Запропоновано доповнення та зміни до вітчизняного законодавства, щодо вдосконалення механізму взаємодії МКАС та державного суду щодо забезпечення арбітражного позову.

Ключові слова: Міжнародний комерційний арбітраж, взаємодія з державним судом, забезпечувальні заходи, виконання рішення арбітражу.

Вступ. Забезпечувальні заходи в контексті розгляду спорів Міжнародним комерційним арбітражем (далі МКА або МКАС) потребують особливої уваги з огляду на їх вплив на остаточне вирішення спору. Чітка, прозора та добре налагоджена система взаємодії державних судів з МКА має виняткове значення для успішного функціонування останнього.

Проблеми, які виникають на шляху арбітражного розгляду, досить часто пов'язані саме з відсутністю чіткого та налагодженого механізму взаємодії з державними судами, а також через прогалини або спірні питання в законодавчому регулюванні унеможливають функціонування окремих інститутів арбітражу, так як от інституту забезпечувальних заходів.

Актуальність питання. Особливістю функціонування МКАС в Україні є його обов'язкова взаємодія з державними судами стосовно деяких питань. Така взаємодія проявляється у сфері вжиття забезпечувальних заходів призначених Міжнародним комерційним арбітражем. Практичні труднощі в приведенні арбітражної постанови про вжиття забезпечувальних заходів до реалізації, у зв'язку відсутністю чіткого механізму, прозорого законодавчого регулювання, призводять до неможливості здійснення забезпечення позову в МКАС.

Окремі питання взаємодії державних судів та МКАС стосовно питання забезпечувальних заходів досліджувалися в працях таких учених: І. Александрова, Г. Борна, К. Буговченко, І. Доріченко, В. Коссака, С. Курочкіна, С. Лебедев, М. Мальського, Ю. Притики, Г. Прусенко, С. Фурси, Л. Хеуман, А. Мисишин, Г. Цірат, М. Воронова та інших.

Метою дослідження є визначення основних проблем у взаємодії державних судів з МКАС з питання забезпечувальних заходів та напрямків реформування законодавства, спрямованого на врегулювання проблемних питань.

Виклад основного матеріалу. Питання забезпечувальних заходів в Україні є таким, яким на даний момент потребує взаємодії МКА з державним судом. Відповідно до чинного Регламенту Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-Промисловій палаті України зацікавлена сторона для отримання можливості вжити забезпечувальні заходи має подати відповідне клопотання до МКА. Таке клопотання подається, до початку призначення арбітрів – до Голови МКА, та після призначення складу арбітражного суду – до складу арбітражного суду. Після розгляду клопотання арбітраж видає постанову про вжиття забезпечувальних заходів, у випадку коли дійде до висновку, що клопотання сторони з цього питання було обґрунтованим [1, с. 26–28]. Оскільки, Законом України «Про виконавче провадження» арбітражним постановам про забезпечувальні заходи не надано статусу виконавчого документу, то зацікавлена сторона не може безпосередньо отримати виконання арбітражної постанови у державного чи приватного виконавця.

Проблема забезпечувальних заходів в юридичній літературі обговорюється різними науковцями. Слушною є думка Г. Прусенко, яка акцентує увагу на ключовому значенні

забезпечувальних заходів з уваги на їх визначальний вплив на остаточне вирішення спору. Вчений наголошує, що існує проблема в механізмі взаємодії державних судів та Міжнародного комерційного арбітражу стосовно цього питання[2, с. 111].

Відповідно до ст.9 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» «Звернення сторони до суду до або під час арбітражного розгляду з проханням про вжиття забезпечувальних заходів та винесення судом ухвали про вжиття таких заходів не є несумісними з арбітражною угодою» [3]. Тобто законодавець ілюструє механізм підтвердження арбітражної постанови про вжиття забезпечувальних заходів рішенням компетентного державного суду. Проте, прогалиною сучасного Українського законодавства у взаємодії МКАС та державних судів можна вважати відсутність чіткого регулювання в Законі механізму отримання такої ухвали. Законодавець пише лише про можливість отримання такого документу, натомість абсолютно не зазначає який суд можна вважати компетентним щодо розгляду таких справ. Статтею 6 цього ж Закону передбачений перелік органів для виконання певних функцій сприяння та контролю щодо арбітражу, проте у цій статті не наведений орган, який можна вважати компетентним щодо розгляду питання про вжиття забезпечувальних заходів.

З мотиву відсутності законодавчого регулювання з питання отримання ухвали на арбітражну постанову у справі про забезпечувальні заходи існує різна суперечлива практика українських судів. Зацікавлені сторони звертаються до судів різної (переважно господарської та цивільної) юрисдикції. Поруч існують випадки коли Господарський суд Донецької області та Печерський районний суд міста Києва відмовляли у прийнятті таких заяв до розгляду з мотивів невідомості. У той самий час як Іллічівський міський суд Одеської області та Господарський суд Дніпропетровської області заяви про забезпечення арбітражного позову розглядали та виносили відповідні рішення[4, с. 49–50]. Наведене ставить під сумнів налагодженість, чіткість та прозорість механізму взаємодії державних судів та МКАС стосовно питання забезпечувальних заходів. Відсутність вказівки законодавця на компетентний суд у таких справах, порушує право зацікавленої сторони на доступ до правосуддя. Ставить під сумнів загальний механізм забезпечувальних заходів в Міжнародному комерційному арбітражі в Україні.

Науковці, що займались питання забезпечення арбітражного позову підкреслюють, що немає жодних імперативних норм, які зобов'язують державні суди взаємодіяти з МКАС стосовно даного питання. З норми ст. 9 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» не впливає жодного обов'язку суду приймати таку заяву на розгляд [4, с. 50]. Відповідно, вирішення питання про відкриття провадження у справі про забезпечення арбітражного позову є на розсуд суду і знову ж таки ставить під питання право зацікавленої сторони на доступ до правосуддя.

Взаємодія Міжнародного комерційного арбітражу з державним судочинством є невід'ємною частиною функціонування арбітражу. Загалом світова арбітражна практика визнає три моделі взаємодії держав з МКА.

Перша модель абсолютно виключає будь-яку взаємодію державних і арбітражних судових органів, до вирішення спору по суті Міжнародним комерційним арбітражем, та повним визнанням компетенції МКА. Прикладом такої моделі є французьке та австрійське арбітражні законодавства. Стосовно питання забезпечувальних заходів призначених МКАС, після відкриття арбітражного провадження, то державні суди цих країн у випадку звернення до них не визнають своєї компетенції на розгляд питань, що знаходяться в провадженні арбітражу[5, с. 81].

Друга модель визнає мінімальне можливе втручання суду. Стосовно забезпечувальних заходів така модель знаходить своє відображення в поєднанні елементів моделі екзекватури та судової субсидіарності. Прикладом такої моделі є Англійське арбітражне законодавство. Суди Англії у випадку звернення до них за виконанням, самі не призначають забезпечувальні заходи, натомість надають постановам арбітражів обов'язкової юридичної сили, якої останні до того часу не мали. Варто зазначити, що державні суди повністю позбавлені права змінювати чи доповнювати арбітражні постанови стосовно забезпечувальних заходів[6, с. 45].

І третя модель, в якій ключова роль належить державним судам. Така модель в контексті забезпечувальних заходів прослідковується в законодавстві Німеччини. Як зазначає А. Рашидов, в Німеччині юрисдикція державних судів має певний пріоритет над арбітражним трибуналом: суд може застосовувати забезпечувальні заходи навіть у тих випадках, коли арбітр відмовив у застосуванні такого заходу. Але при цьому суд не може оголосити міру забезпечення, винесену суддею, нездійсненою, якщо вона винесена суддею до звернення сторони до суду [7, с. 100].

Іноземна арбітражна практика свідчить про те, що різні країн давно вже врегулювали національне законодавство у відповідність до редакції Типового Закону ЮНІСТРАЛ у редакції від 2006 року. Досить вдалим можна назвати рішення яке було прийнято у Польщі стосовно питання взаємодії МКАС та державного суду із забезпечувальних заходів. Внутрішнє законодавство цієї країни побудовано таким чином, що дає учасникам арбітражного процесу вибір яким чином вони хочуть зреалізувати своє право на вжиття забезпечувальних заходів під час, або до, розгляду справи Міжнародним комерційним арбітражем.

Зважаючи на положення Цивільно-процесуального кодексу (*далі – ЦПК*) Польщі, позовні вимоги можуть бути забезпечені державним спеціалізованим судом (в Польщі це суд загальної юрисдикції) або арбітражним судом. Вільний вибір у сторін є тільки у випадку, якщо арбітражною угодою сторони не виключають юрисдикцію державного суду щодо такого питання. Існують також деякі особливості щодо застосування інституту забезпечувальних заходів.

Важливим моментом є те, що виходячи з положень ст. 1181 та 1166 ЦПК Польщі отримати постанову про вжиття забезпечувальних заходів від арбітражного суду можна тільки коли МКА визнає свою компетенцію щодо даного правового конфлікту, а отже після так званого «виклику на арбітраж». До цього єдиним способом отримати забезпечення позовних вимог можна тільки через звернення до державного суду [8].

В свою чергу заслуговує на увагу механізм отримання забезпечення позову у арбітражному суді Польщі. Посилаючись на умови надання забезпечення арбітражним судом, тут слід зазначити, що в Типовому законі, крім не дуже чітко визначеної передумови ймовірності того, що вимога позивача виправдана і що він має шанс перемогти у провадженні (ст. 17А(1) (а) Типового закону), існує вимога, що ненадання забезпечення може мати такі негативні наслідки для заявника, який вимагає забезпечення, які не можуть бути адекватно компенсовані шляхом присвоєння відповідної компенсації в арбітражному рішенні (ст. 17А (1) (b) Типового закону) [9, ст. 9]. Арбітражний суд може видати постанову про забезпечення, якщо клопотання обґрунтоване. Таким чином, на практиці буде потрібно додаткове обґрунтування необхідності такого забезпечення. Обґрунтування, у свою чергу, найчастіше полягає у демонстрації обставин, що визначають наявність законного інтересу в отриманні забезпечення за змістом Цивільно-процесуального кодексу Польщі.

Важливо також наголосити на тому, що сама по собі арбітражна постанова про вжиття забезпечувальних заходів в Польщі аби бути документом, що може бути зверненням до виконання повинна відповідати ст. 736 ЦПК Польщі [8].

Висновок. З метою гармонізації та удосконалення українського законодавства в питанні взаємодії МКАС та державних судів у сфері забезпечення арбітражного позову, є необхідним включення до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» положень що визнаватимуть конкретний суд компетентним у справах про забезпечення позову, що знаходиться в провадженні Міжнародного комерційного арбітражу. Необхідним також є визначення чіткої процедури відкриття такого провадження, форми та змісту позовних заяв та ухвал.

З метою підвищення ефективності роботи МКАС пропонується також урегулювати законодавства в спосіб, який надає можливість різного способу та умов забезпечення вимог. Тобто окрім чіткої регламентації взаємодії державного суду та МКАС з питання забезпечувальних заходів, пропонується надати статусу виконавчого документу арбітражній постанові про вжиття забезпечувальних заходів. Таким чином буде розв'язана

проблема неможливості звернення до виконання арбітражної постанови. Для реалізації пропозиції потрібно внести відповідні зміни до Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» та Закону України «Про виконавче провадження».

Анотація. Стаття посвячена дослідженню проблеми взаємодії Міжнародного комерційного арбітражу по вопросу прийняття забезпечувальних заходів. Ґрунтуючись на аналізі норм національного законодавства виявлені ключові недоліки та суттєві прогалини в цій сфері. Досліджені загальні світові моделі та проаналізовані зарубіжний досвід реформування законодавства по взаємодії МКАС і державних судів. Предложено доповнення та зміни в національному законодавстві по удосконаленню механізму взаємодії МКАС і державного суду по забезпеченню арбітражного позову.

Ключові слова: Міжнародний комерційний арбітраж, взаємодія з державним судом, забезпечувальні заходи, виконання рішення арбітражу.

Abstract. The article is devoted to the study of the International Commercial Arbitration interaction problem on the issue of interim measures. Based on an analysis of the norms of national legislation, key weaknesses and its significant gaps in this area are identified. The general world models are investigated and the foreign experience of reforming the legislation on the interaction of the International Commercial Arbitration and state courts is analyzed. Additions and amendments to domestic legislation are proposed to improve the mechanism of interaction between the International Commercial Arbitration and the state court to ensure an arbitration claim.

Key words: international commercial arbitration, interaction with a state court, interim measures, enforcement of an arbitration award.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України 2018. *Офіційний сайт ICAC*. URL : <https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayiny.pdf> (дата звернення: 22.09.2019)
2. Прусенко Г. Є. Поняття та види забезпечувальних заходів в міжнародному комерційному арбітражі. *Юридичний вісник*. 2014. № 2 С. 296–300.
3. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лютого 1994 р. №4002-ХІІ *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198. (зі змінами).
4. Прусенко Г. Є. Проблеми та перспективи забезпечення позову в Міжнародному комерційному арбітражі за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 47–53.
5. Воронов К. М. Концепції взаємодії державних судів і міжнародних комерційних арбітражів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 80–83.
6. Mohamed S. A Critical Analysis of Arbitral Provisional Measures in England and Wales. Brunel University. 2014. P299 URL : <https://bura.brunel.ac.uk/bitstream/2438/8882/1/FulltextThesis.pdf> (дата звернення: 22.09.2019)
7. Рашидов А. Различные подходы к проблеме обеспечительных мер. *Третейский суд*. 2003. № 5. С. 96–108.
8. Dziennik Ustaw. Kodeks postępowania cywilnego. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640430296/U/D19640296Lj.pdf>(дата звернення: 22.09.2019)
9. United Nations publication. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006 URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf (дата звернення: 22.09.2019)

УДК 340 : 004

ПРАВОВА МЕДІАЛОГІЯ: ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ

А. О. Суханова, Т. В. Михайліна

Анотація. Розглянуто проблематику інформаційного середовища з позицій правової медіалогії. Досліджено тенденцію впливу сучасного інформаційного середовища на суспільну свідомість. Зазначено створення передумов розроблення ефективних підходів реалізації можливостей технічних засобів правовою медіалогією задля розвитку правосвідомості та поширення правової матерії у сучасному суспільстві.

Ключові слова: правова медіалогія, правова комунікація, інформаційна спільнота, інформація.

Динаміка процесу обміну інформацією минулого тисячоліття, порівняно із сьогоденням, має масштаби відносності сьогоденнього дня до кількох десятиліть, а то й століть минулого. На сьогоденній день масштаби, які охоплюються інформаційно-