

УДК 347.918

Галина Прусенко,здобувач кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню основних проблем забезпечення позову в міжнародному комерційному арбітражі. Засновуючись на доктринальних підходах, аналізі норм національного законодавства України та іноземних юрисдикцій, у статті досліджено основні особливості та проблеми вжиття заходів забезпечення позову арбітражем і державним судом у межах підтримки арбітражу. Увагу приділено також окремим питанням реалізації повноважень арбітрів, арбітражних інститутів і державних судів застосовувати заходи забезпечення позову під час арбітражного розгляду та на його підтримку. Запропоновано зміни та доповнення до законодавства України щодо вдосконалення практики забезпечення позову в міжнародному комерційному арбітражі.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, забезпечувальні заходи, захист прав арбітражем, арбітражна угода, виконання рішення арбітражу.

Постановка проблеми. Можливість забезпечення позову під час арбітражного розгляду та до його початку залишається для сторін арбітражної угоди актуальним питанням. Без результативного механізму звернення до виконання постанов арбітражу про вжиття забезпечувальних заходів ефективність міжнародного комерційного арбітражу як альтернативного способу вирішення спорів залишатиметься сумнівною, навіть за умови внесення інших необхідних змін і доповнень до законодавства про третейське судочинство. Для запобігання виведенню активів і збереження платоспроможності відповідача позивач – сторона арбітражного розгляду змушений звертатися до державного суду, де розглядатиметься можливість застосування відповідного заходу. Проте в частині забезпечення позову на підтримку арбітражу процесуальне законодавство України також не позбавлене прогалин, а судова практика свідчить про те, що державні суди неохоче розглядають такі заяви. Основними причинами, крім недосконалості законодавства, є недостатня обізнаність державного суду з матеріалами справи, порушеної в арбітражі, і неможливість звернення до виконання постанов арбітражу про забезпечення позову через відсутність відповідних норм у Законі України «Про виконавче провадження».

В Україні застосування забезпечувальних заходів арбітражем передбачене, зокрема, статтями 9, 17 Закону України «Про між-

народний комерційний арбітраж», статтею 4 Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (далі – МКАС при ТПП України), пунктом 5 Положення про МКАС при ТПП України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відсутність примусових повноважень з забезпечення позову в арбітрів як ключова проблема ефективності арбітражних забезпечувальних заходів неодноразово зазначалася українськими правниками, зокрема С. Кравцовим, М. Мальським, Ю. Притикою, Г. Ціратом. Дослідники також наголошують на тому, що через відсутність можливості безпосереднього звернення з арбітражною постановою про вжиття забезпечувальних заходів до органів примусового виконання рішень і передбаченої процесуальним законодавством співпраці національних судів з арбітражем реалізація заходів забезпечення позову на стадії розгляду справи в арбітражі неможлива [1; 2, с. 201].

Метою статті є визначення основних проблем розвитку інституту забезпечення позову в міжнародному комерційному арбітражі в Україні та напрямків реформування законодавства, спрямованого на врегулювання проблемних питань.

Виклад основного матеріалу. У міжнародному комерційному арбітражі існують певні важелі впливу на сторони угоди,

що може дещо знизити потреби у зверненні до державного судочинства. В арбітражній практиці найбільш поширеними є два основні види несприятливих наслідків недотримання рішень арбітражу.

По-перше, арбітраж, який розглядає справу, буде схильний зробити несприятливий висновок з відмови сторони виконати рішення про забезпечення позову в добровільному порядку. Арбітри, безумовно, враховують поведінку сторін спору, сформовану думку про них, керуються при ухваленні остаточного рішення не лише матеріалами справи, але й особистим переконанням.

Зокрема, С. Кравцов зазначає, що змішана природа арбітражу обумовлює можливість використання різних способів спонукання сторін арбітражної угоди до добровільного виконання забезпечувальних заходів: цивільно-правових (шляхом включення до арбітражної угоди або арбітражних правил положення про виплату штрафної неустойки) та процесуальних (збільшення арбітражного збору, покладання арбітражних витрат на сторону, яка ухиляється від сплати) [3, с. 159].

Другим важелем впливу є можливість арбітражу покласти на недобросовісного відповідача обов'язок з відшкодування витрат (шкоди), що є результатом невиконання нею забезпечувального заходу.

Відсутність обмежень у можливості винесення державними судами забезпечувальних заходів щодо сторін арбітражного розгляду порушує принцип автономії волі сторін, які домовилися передати свій спір на розгляд арбітражу. Утім, свідоме виключення сторонами можливості втручання державного суду в арбітражний розгляд, зафіксоване в тексті арбітражного застереження, також є ризикованим вибором.

До формування складу арбітражу, коли застосування забезпечувальних заходів арбітражному ускладнено, суд виконує додаткову функцію щодо арбітражу, забезпечуючи захист прав сторін на етапі, що передує арбітражному розгляду. Можна стверджувати, що надалі роль суду повинна бути виключно допоміжною та реалізовуватися тільки у випадках, коли арбітражу бракує відповідної компетенції або забезпечення захисту прав сторін без імперативного втручання, що аргументовано видається неможливим (особливо у випадках терміновості).

Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та Регламент МКАС при ТПП України надають особі, яка звертається з позовом до МКАС при ТПП України, після прийняття справи до провадження та сплати в повному обсязі арбітражного збору право подати заяву про застосування забезпечуваль-

них заходів голові МКАС при ТПП України, а після формування арбітражного складу арбітражам. Утім, порядок і строки розгляду заяв про застосування забезпечувальних заходів не врегульовано; не визначені також види заходів забезпечення позову, що можуть застосовуватись арбітражним складом.

Відповідно до статті 4 Регламенту МКАС при ТПП України в редакції від 24.04.2014 року голова МКАС, а після формування складу арбітражного суду склад арбітражного суду на клопотання будь-якої зі сторін, якщо вважатиме таке клопотання виправданим, може встановити розмір і форму забезпечення позову. Постанова МКАС про встановлення розміру та форми забезпечення позову є обов'язковою для сторін і діє до винесення кінцевого арбітражного рішення. Утім, деталізованого механізму застосування забезпечувальних заходів Регламент МКАС при ТПП України не пропонує.

З. Литвиненко наголошує, що МКАС при ТПП України, який не є державним судом, не має владних повноважень щодо накладення арешту на грошові кошти та майно боржника. Тому в ряді випадків МКАС при ТПП України рекомендує заявнику з проханням про вжиття забезпечувальних заходів звертатися безпосередньо до державного суду, оскільки згідно зі статтею 9 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» таке звернення до або під час арбітражного розгляду не є несумісним з арбітражною угодою. Державний суд має право, але не зобов'язаний задовольнити таке клопотання. Постанова МКАС при ТПП України про вжиття забезпечувальних заходів є обов'язковою для сторін, що вступили у спір, діє до винесення арбітрами остаточного рішення в справі, але імперативної сили не має [4, с. 77].

Статтею 4 Регламенту Морської арбітражної комісії (далі – МАК) при ТПП України в редакції від 25.10.2012 року передбачається, що голова МАК на прохання будь-якої сторони, якщо вважатиме це прохання виправданим, може встановити розмір і форму забезпечення позову та, зокрема, прийняти постанову про накладення арешту на судно або вантаж іншої сторони, що знаходиться в українському порту. Відповідна постанова МАК про встановлення розміру та форми забезпечення позову є обов'язковою для сторін і діє до винесення арбітражним складом остаточного рішення в справі.

Видається доцільним внесення змін до тексту Регламенту МКАС при ТПП України з метою визначення послідовного механізму забезпечення позову під час арбітражного розгляду (відповідних змін потребує і Регла-

мент МАК при ТПП України). Такий механізм повинен складатися з певних елементів.

Насамперед заява сторони про застосування забезпечувального заходу, що подається до арбітражу, повинна мати чітко регламентований зміст. Наприклад, Арбітражний регламент ICSID встановлює в частині 1 статті 39, що у відповідному запиті до арбітражу повинні бути зазначені права, що мають бути збережені, заходи, щодо яких звертається сторона, та обставини, які вимагають вжиття таких заходів. Правила українських арбітражних інституцій такої деталізації змісту заяви про вжиття забезпечувальних заходів, що подається до арбітражу, не передбачають. Виходячи з цього, відповідні положення Регламенту МКАС при ТПП України необхідно доповнити нормами щодо змісту заяви сторони про забезпечення позову.

У тексті Регламенту МКАС при ТПП України також доцільним видається детально визначити повноваження Голови МКАС при ТПП України (а після сформування арбітражного складу – арбітражного складу), за заявою будь-якої сторони після забезпечення всім іншим сторонам розумної можливості надати відповідь на таку заяву:

- зобов'язати будь-яку сторону-відповідача за позовом або зустрічним позовом надати забезпечення всієї або частини суми спору шляхом внесення коштів на депозитний рахунок, надання банківської гарантії або на будь-яких інших умовах, які арбітражний склад вважатиме обґрунтованими за цих обставин;

- розпорядитися про забезпечення збереження, зберігання, реалізацію (продаж) або інше розпорядження будь-якими документами, товарами, зразками, власністю, ділянкою або річчю, що знаходиться в розпорядженні будь-якої зі сторін і має безпосереднє відношення до предмета арбітражного розгляду;

- розпорядитися на тимчасовій основі про будь-який захід (з урахуванням висновку з цього питання в остаточному арбітражному рішенні), який арбітражний склад має право вжити в арбітражному рішенні, у тому числі здійснення грошових платежів або розподілу майна між сторонами.

По-третє, у тексті Регламенту МКАС при ТПП України слід передбачити повноваження арбітражного складу вимагати від сторони, що звернулася з заявою про забезпечення позову, надання зустрічного забезпечення на таких умовах, які арбітраж вважатиме доцільними, з метою відшкодування будь-яких збитків, яких може зазнати відповідач під час виконання постанови арбітражу про забезпечення позову. Розмір суми, що підлягає сплаті за зустрічним забезпеченням, та інші

заходи правового захисту відповідача можуть бути встановлені арбітражним складом в одній або декількох постановках.

Незважаючи на наявність несприятливих наслідків недотримання рішення арбітражу про забезпечення позову, такі рішення не завжди виконуються сторонами арбітражного розгляду в добровільному порядку. У таких випадках звернення до виконання забезпечувальних заходів арбітражу за допомогою державного примусу є необхідною умовою ефективного захисту прав сторін арбітражної угоди.

Варто погодитися з висловлюванням, зокрема, у вітчизняних правових дослідженнях твердженням про те, що процес забезпечення позову та проблеми з його застосуванням безпосередньо залежать від установи, уповноваженої на вжиття забезпечувальних заходів [5, с. 141, 146; 1; 3, с. 159; 2, с. 200].

Законодавство України не забороняє сторонам арбітражного розгляду подавати заяву з клопотанням про вжиття забезпечувальних заходів до державного суду. Відповідна заява може подаватися як до, так і під час арбітражного розгляду.

Частиною 2 статті 6 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачено, що органами для виконання визначених законодавством функцій сприяння арбітражу є районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди за місцезнаходженням арбітражу.

Частиною 1 статті 394 ЦПК передбачено, що суд за заявою особи, яка подає клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, може вжити передбачені ЦПК 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.

Судова практика України свідчить про наявність різних підходів до вирішення питання сприяння арбітражу в забезпеченні позову.

Відмова у прийнятті відповідних заяв до розгляду та повернення заявнику, переважно з мотивів невідсудності. Можна навести приклад, коли, зокрема, клопотання сторони арбітражного розгляду про надання дозволу на примусове виконання постанови голови МКАС при ТПП України про прийняття забезпечувальних заходів подавалося до Господарського суду з порушенням підвідомчості та суд відмовляв у прийнятті заяви до розгляду [6]. До Господарського суду Донецької області у 2008 році надійшла заява про вжиття заходів забезпечення позову у формі

накладення арешту на грошові кошти у справі, порушеній МКАС при ТПП України. За результатами розгляду заяви Господарський суд визнав заяву такою, що не є процесуальною в розумінні норм ГПК України та відмовив у розгляді, посилаючись на статті 66–67 ГПК України, норми яких дозволяють господарському суду вживати заходи забезпечення позову лише у справі, якщо невжиття таких заходів може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення відповідного господарського суду [7]. Печерський районний суд міста Києва у 2008 році також відмовив у прийнятті заяви про забезпечення позову на підтримку арбітражного розгляду в Міжнародному арбітражному суді при Міжнародній торговій палаті Австрії щодо відповідача – власника підприємства, зареєстрованого в Печерському районі міста Києва, оскільки зі змісту заяви та доданих до неї матеріалів суд дійшов висновку про те, що позов має вирішуватися в порядку господарського судочинства, а заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства [8].

Задоволення заяви про вжиття заходів забезпечення позову та застосування забезпечувальних заходів шляхом накладення арешту на майно та заборони його відчуження в межах заявлених позовних вимог. 17 травня 2012 року Іллічівський міський суд Одеської області виніс ухвалу про вжиття забезпечувальних заходів (накладення арешту на майно боржника) на підтримку арбітражних рішень апеляційної інстанції арбітражного органу при ФОСФА [9]. У червні 2015 року Господарський суд Дніпропетровської області розглянув відповідну заяву про забезпечення позову, якою позивач (компанія з місцем реєстрації у Відні, Австрія) просив вжити забезпечувальні заходи шляхом накладення арешту на майно відповідача (компанії з місцем реєстрації у Мальмо, Швеція). Позовні вимоги були обґрунтовані невиконанням з боку відповідача зобов'язань, передбачених договором між сторонами, яким також установлювалося, що будь-які суперечки, розбіжності або претензії будуть вирішуватися шляхом арбітражу відповідно до Регламенту LCIA. Посилаючись на положення статті 9 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», статті 66–67 ГПК України та пункт 3 Постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову» від 26.12.2011 р. №6, матеріали фінансової звітності відповідача (наявність значних непогашених зобов'язань у юридичних осіб, учасником та акціонером яких є відповідач), суд задовольнив заяву та ухвалив вжиття заходів забезпечення позову [10].

Дослідники підкреслюють, що право сторони арбітражного процесу звертатись на підставі статті 9 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» з заявою про забезпечення позову на підтримку арбітражного розгляду до державного суду не створює обов'язку для такого суду, який лише під свою відповідальність може розглянути таку заяву та винести відповідну ухвалу про її задоволення. До того ж Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» регламентує діяльність саме міжнародних арбітражів в Україні та не містить жодних імперативних норм, які зобов'язують державні суди долучатись до вирішення питань, що виникають під час арбітражного процесу та здійснення його окремих процесуальних дій [11].

У Верховній Раді України відбувалися спроби підвищити привабливість міжнародного комерційного арбітражу як альтернативного способу вирішення спорів шляхом приведення українського законодавства у відповідність до міжнародних стандартів. Зокрема, 7 жовтня 2013 року був зареєстрований законопроект № 3366 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо вжиття заходів забезпечення позову у підтримку міжнародного арбітражу)», що деталізує компетенцію судів стосовно розгляду цивільних справ у сфері застосування забезпечувальних заходів, підстави та процедуру забезпечення позову, зміни та скасування заходів забезпечення позову, метою яких є сприяння арбітражу, компетентними судами. Втім, зазначений проект Закону України не було розглянуто навіть у першому читанні.

Варто зазначити, що в світовій практиці під час звернення до виконання забезпечувальних заходів, застосовуваних арбітражем, державними судами існує декілька підходів.

Наприклад, Закон про арбітраж і медіацію Екватору 1997 року (далі – Закон Екватору) не містить специфічного механізму визнання та виконання рішень іноземних арбітражів, але пропонує щодо них такий самий режим виконання, як і щодо внутрішніх судових рішень, прийнятих в останній інстанції. Стаття 42 Закону Екватору передбачає, що рішення, прийняті під час розгляду в міжнародному арбітражі, мають ті самі наслідки та набувають чинності таким самим чином, як і рішення, прийняті під час розгляду в національних третейських судах Екватору. Відповідно до статті 32 Закону Екватору процедура звернення до виконання рішень арбітражу буде такою самою, як процедура звернення до виконання остаточного судового рішення, ухваленого державним судом Екватору, тобто правовий статус рішень арбітражу прирівнюється до правового статусу рішень дер-

жавного суду. Закон Еквадору встановлює обов'язок судді визнати та звернути до виконання іноземне рішення в судовому порядку, без можливості застосування будь-якої іншої процедури. Дійсно, такий підхід значно прискорює процедуру звернення до виконання рішення арбітражу державним судом порівняно з міжнародними конвенціями, учасником яких є Еквадор, як зауважують учені [12, с. 61]. Еквадор є учасником Нью-Йоркської конвенції 1958 року, статтею 5 якої закріплено ряд випадків, коли у визнанні та зверненні до виконання арбітражного рішення може бути відмовлено на прохання тієї сторони, проти якої воно спрямоване, а також можливість відмови у визнанні та зверненні до виконання арбітражного рішення, зокрема, якщо воно суперечить публічному порядку держави, компетентна влада якої приймає відповідне рішення. Дотримання гарантій, передбачених Нью-Йоркською конвенцією, під час реалізації положень Закону Еквадору видається дискусійним, перспектива запозичення та впровадження такого досвіду – необґрунтованою.

Варто зауважити, що в українській науковій рефлексії також відображена вельми спірна думка про те, що постанова про забезпечення позову, винесена арбітражним складом, може бути виконана так само, як і будь-яке судове рішення, винесене по суті справи. Зокрема, таку позицію М. Мальський і А. Богуцький обґрунтовують, посилаючись на частину 2 статті 1 Нью-Йоркської конвенції 1958 року, якою передбачено, що термін «арбітражні рішення» включає не тільки арбітражні рішення, винесені арбітрами, призначеними в кожній окремій справі, але й арбітражні рішення, винесені постійними арбітражними органами, до яких сторони звернулися, а також на частину 5 пункту 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р. № 12, згідно з положеннями якої під рішеннями розуміються владні постанови суду або арбітражу, якими визначаються певні обов'язкові для сторін права й обов'язки [1].

Інший підхід, реалізований, зокрема, у законодавстві Англії та Швейцарії, передбачає, що забезпечувальні заходи арбітражу звертаються до виконання за допомогою державних судів, які здійснюють лише функцію контролю і не мають повноваження переглядати рішення арбітражу про застосування заходу забезпечення позову по суті. Такий підхід видається найбільш виправданим, оскільки державний суд сприяє ефективному та результативному зверненню до виконання забезпечувальних заходів, які застосовуються арбітражем, що самі по собі не мають імпера-

тивної сили, але водночас здійснює державний контроль за дотриманням прав учасників арбітражного розгляду.

Відповідно до підходу, відтвореному в статті 1041 ЦПК ФРН, державний суд за клопотанням сторони арбітражного розгляду може дозволити звернення до виконання рішення арбітражу про вжиття забезпечувальних заходів. При цьому суд має право переформулювати арбітражне рішення, змінити його або доповнити, якщо це, на переконання суду, є необхідним для звернення до виконання забезпечувального заходу. Такий підхід фактично втілює можливість широкого втручання державного суду в діяльність арбітражу, з огляду на що видається недоцільним.

Державний суд також може ухвалювати окреме рішення про вжиття забезпечувальних заходів на підтримку арбітражу на основі рішення про такі заходи, прийнятого попередньо арбітражним складом.

Зокрема, відповідно до пункту 682.081 Арбітражного кодексу Штату Флорида сторона може звернутися до суду з метою затвердження або скасування забезпечувального заходу, уже застосованого арбітрами [13]. Державний суд затверджує відповідний захід, якщо він відповідає правовим стандартам щодо справедливого забезпечення позову; в іншому випадку державний суд скасовує забезпечувальний захід арбітражу.

Аналіз зарубіжного досвіду правового регулювання взаємодії між арбітражем і державним судом у сфері вжиття забезпечувальних заходів дозволяє зробити висновок про те, що найбільш ефективною є модель, за якої державному суду надається переважно функція контролю. Видається доцільним спрямування удосконалення українського законодавства саме на розвиток подальшого збалансування механізму сприяння державного судочинства арбітражному розгляду, у межах якого рішення про забезпечення позову на підтримку арбітражу має прийматися судом лише у випадках, коли існує обґрунтована заявником ймовірність того, що невжиття відповідного забезпечувального заходу може утруднити або унеможливити виконання майбутнього остаточного арбітражного рішення.

Незважаючи на ряд переваг міжнародного комерційного арбітражу в порівнянні з державним судочинством, відсутність у процесуальних актів арбітрів імперативної сили унеможлиблює виконання постанови арбітражу про застосування забезпечувальних заходів у примусовому порядку та на практиці зумовлює фактично неминучу необхідність звернення до державного суду для виконання

ним функції сприяння арбітражу, що залишається головною проблемою ефективності забезпечення позову під час і до проведення арбітражного розгляду. У світовій практиці швидке та результативне забезпечення позову арбітражем можливе, з одного боку, завдяки високому рівню ділової культури сторін арбітражної угоди, а з іншого боку – завдяки постійному вдосконаленню механізмів взаємодії арбітражу з відповідним державним судом, регламентованих на законодавчому рівні.

Варто наголосити на тому, що не тільки правова культура та ділові якості сторін, але й неупередженість арбітрів можуть бути визначальними факторами під час прийняття та виконання рішення арбітражу про забезпечення позову. Тому під час призначення арбітражного складу деякі арбітражні установи, наприклад LCIA, здійснюють процедуру перевірки наявності конфлікту інтересів з метою встановлення можливої упередженості арбітрів до однієї зі сторін або до предмета спору. Зокрема, згідно з пунктами 5.3–5.4 Арбітражного регламенту LCIA всі арбітри повинні бути та залишатися протягом всього часу арбітражного розгляду неупередженими і незалежними від сторін; жоден з них не буде виступати в арбітражі в якості адвоката або представника будь-якої зі сторін. Жоден арбітр не може давати поради стороні по суті спору. До призначення LCIA кожен кандидат повинен підписати письмову заяву з зазначенням, чи існують будь-які обставини, відомі на цей час кандидату, які, ймовірно, можуть спровокувати виникнення в однієї зі сторін спору будь-яких обґрунтованих сумнівів стосовно його неупередженості або незалежності, та в цьому випадку вказати такі обставини; а також чи буде кандидат готовий, має бажання та здатність присвятити достатньо часу, уваги, зусиль, щоб забезпечити оперативне та ефективне проведення арбітражного розгляду.

Українські дослідники одностайно наголошують на тому, що чинне законодавство про міжнародний комерційний арбітраж потребує істотних змін, що мають ґрунтуватися на принципах оновленого Типового закону ЮНСІТРАЛ [5, с. 147; 2, с. 202–203; 3, с. 163], зокрема на необхідності нормативного закріплення положення про те, що забезпечувальний захід, винесений арбітражним судом, визнається обов'язковим та звертається до виконання державним судом України незалежно від того, у якій країні такий забезпечувальний захід було застосовано [14].

Висновки

Враховуючи недосконалість українського законодавства про міжнародний комерційний арбітраж у частині забезпечення позову,

цивільного процесуального законодавства – що стосується забезпечення позову судом на підтримку арбітражного розгляду, наявність ряду практичних проблем, пов'язаних з ефективністю вжиття забезпечувальних заходів арбітражем, пропонується наступна конструкція взаємодії державного суду та арбітражного складу, що відповідає правовому досвіду держав Європейського Союзу:

Насамперед обов'язковою умовою для вжиття забезпечувальних заходів арбітражним складом, регламентованою на законодавчому рівні, має бути обґрунтування, надане стороною, що звертається до арбітражу з відповідною заявою, того, що, по-перше, існує ризик неминучих збитків для сторони, що звертається до арбітражу, та такі збитки перевищують шкоду, яку може завдати іншій стороні вжиття забезпечувального заходу, а також що існує розумна ймовірність того, що заявник досягне успіху за результатами розгляду справи по суті. Також в законодавстві повинне бути передбачене право арбітражного складу вимагати від сторони, що подає заяву про вжиття забезпечувального заходу, надати належне забезпечення у зв'язку з відповідним заходом.

Справи про вжиття забезпечувальних заходів у підтримку міжнародного комерційного арбітражу мають розглядатися судом (загальної юрисдикції) за місцезнаходженням арбітражу. Пропонується імплементувати в національне законодавство та врахувати у регламентах національних арбітражних установ запозичене зі швейцарського законодавства та арбітражної практики положення про те, що якщо клопотання щодо одних і тих самих забезпечувальних заходів у одній і тій самій справі подається до державного суду й арбітражу одночасно, то право вжити такі заходи буде покладатися на той орган, у якому першому було зареєстровано клопотання.

Державному суду має надаватися повноваження щодо вжиття забезпечувальних заходів у підтримку арбітражного розгляду за заявою будь-якої сторони арбітражної угоди, але виключно за умови обґрунтування стороною в заяві того, що існує реальна ймовірність того, що невжиття судом таких заходів у подальшому утруднить або зробить неможливим виконання арбітражного рішення по суті спору. У випадку вжиття забезпечувального заходу суд має повідомити належним чином (надіслати копію ухвали) арбітражну установу (арбітражний склад), що розглядає спір, і всі сторони арбітражного розгляду. У разі обґрунтування заявником існування термінової необхідності у вжитті забезпечувальних заходів пропонується передбачити можливість розгляду судом заяви про забезпечення позову без повідомлення відповідача.

У разі, якщо арбітраж відмовив у задоволенні позовних вимог, щодо яких було вжито забезпечувальний захід, або провадження щодо таких вимог було припинено з інших підстав, забезпечувальні заходи суду мають бути скасовані.

Список використаних джерел

1. Мальський М. Арбітраж: невиконане завдання / М. Мальський, А. Богуцький // Український юрист. – 2013. – № 1–2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurist.ua/?article/301>.
2. Цират Г. Обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже: состояние и перспективы регулирования / Г. Цират // *Legea si viata*. – 2014. – № 3. – С. 200–203.
3. Кравцов С. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди / С. Кравцов. – Х. : Право, 2014. – 231 с.
4. Литвиненко З. Подання позову до Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України / З. Литвиненко // *Право України*. – 2011. – № 1. – С. 67–78.
5. Притика Ю. Забезпечувальні заходи у міжнародному комерційному арбітражі / Ю. Притика // *Право України*. – 2011. – № 1. – С. 139–149.
6. Ухвала Господарського суду Закарпатської області від 04.09.2007 р. у справі № 02.04/3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

7. Ухвала Господарського суду Донецької області від 29.04.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

8. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 22.05.2008 р. у справі № 2-з-1-1/08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

9. Ухвала Іллічівського міського суду Одеської області від 17.05.2012 р. у справі № 1511/2458/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

10. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 3.06.2015 р. у справі № 904/4600/153а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

11. Видоборець Т. Забезпечення позову при розгляді справи в МКАС: міф чи реальність? / Т. Видоборець [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ulclegal.com.ua/uk/novini/presentr/2896-zabezpechnnja-pozovu-pri-rozgljadi-spravi-v-mkas-mif-ci-realist>.

12. Jijón-Letort R. National and International Arbitration in Ecuador / R. Jijón-Letort, M.J. Marchán // *The Arbitration Review of the Americas*. – 2014. – P. 59–63.

13. Florida Arbitration Code [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.leg.state.fl.us>.

14. Ницкій Б. Забезпечувальні заходи в міжнародному комерційному арбітражі. Реалізація на території України / Б. Ницкій // *Юридична газета*. – 2013. – № 33–34. – С. 27–28.

Стаття посвячена дослідженню основних проблем забезпечення иску в міжнародному комерційному арбітражі. Основуючись на доктринальних підходах, аналізі норм національного законодавства України та іноземних юрисдикцій, в статті досліджуються основні особливості та проблеми прийняття заходів забезпечення иску арбітражем та державними судами в рамках підтримки арбітражу. Увага приділена також окремим питанням реалізації повноважень арбітрів, арбітражних інститутів та державних судів застосовувати заходи забезпечення иску в ході арбітражного розбирательства та в його підтримку. Предложено зміни та доповнення в законодавство України щодо удосконалення практики забезпечення иску в міжнародному комерційному арбітражі.

Ключевые слова: міжнародний комерційний арбітраж, забезпечительні заходи, захист прав арбітражем, арбітражне угодження, виконання рішення арбітражу

The article is dedicated to researching of the legal problems arising from the need to issue provisional measures in international commercial arbitration. The application of provisional measures by arbitrators and court is studied. The author examines particular issues of power of arbitrators, arbitration institutions and national courts to order provisional measures during the arbitral proceedings and in aid of arbitration. The study resulted in introduction of proposals for changes in the legislation of Ukraine. It is also proposed to improve Rules of ICAC at the ICC Ukraine, Rules of MAC at ICC Ukraine, other arbitration institutions with regulations that determine the content of the application of party for securing the claim submitted to arbitration that should include: the indication of the right to be preserved, the specific measure to be issued, justification of the urgency of the circumstances requiring provisional measures.

Key words: international commercial arbitration, provisional measures, protection of rights in arbitration, arbitration agreement, execution of arbitration award.

