

Фролов О. М.,

аспірант кафедри господарського права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## КОМПЕТЕНЦІЯ МІЖНАРОДНОГО АРБІТРАЖУ ЩОДО ВЖИВАННЯ ПРОТИПОЗОВНИХ ЗАХОДІВ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду, місце арбітражу якого знаходиться в Україні, на вживання забезпечувальних заходів шляхом заборони стороні арбітражної угоди звертатись до державного суду в порушення дійсної угоди про передачу спорів до арбітражу.

**Ключові слова:** протипозовні забезпечувальні заходи, антипозовні забезпечувальні заходи, компетенція, Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, міжнародний комерційний арбітраж, арбітражний суд, арбітражний трибунал.

**Постановка проблеми.** Те, що міжнародний комерційний арбітраж є дефолтним способом вирішення спорів, які виникають під час здійснення учасниками господарських правовідносин зовнішньоекономічної діяльності, давно не викликає розбіжностей серед споживачів послуг альтернативного вирішення спорів. Так, наприклад, авторитетне міжнародне дослідження «Покращення та інновації у міжнародному арбітражі», яке проводилось у 2015 р. Школою міжнародного арбітражу імені королеви Мері, свідчить про те, що майже 90% з-поміж більш ніж 700 респондентів визначили, що міжнародний арбітраж є їхнім переважним способом вирішення спорів [41, с. 2, 5].

Причини такої єдності думок зрозумілі: цьому сприяє цілий ряд факторів, до яких, серед іншого, відносяться більша виконувальність арбітражних рішень (у порівнянні з рішеннями державних судів), можливість уникнути розгляду справи в державному суді, «гнучкість» арбітражного процесу, можливість обирати арбітрів, конфіденційність, нейтральність, а також остаточність рішень [41, с. 6]. Коли мова йде про вирішення суперечок між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, які мають постійне місце знаходження в різних країнах, деякі автори навіть зазначають, що арбітраж є «єдиною можливістю» ефективно вирішити суперечку – вільний переклад фрази “the only game in town” з англійської («єдина гра у місті») [40].

Однак при цьому комерційний арбітраж також викликає незадоволення і серед своїх користувачів. Одним із ключових факторів, що викликає невдоволення, є відсутність ефективного механізму застосування санкцій щодо сторони арбітражної угоди, що ухиляється від арбітражу.

В Україні такі спроби пустити арбітраж під укіс іноді набувають збочені форми: сторона арбітражної угоди, яка з будь-яких міркувань не бажає брати участь в арбітражному процесі, може бути надзвичайно креативною в своїх спробах пустити арбітраж під укіс. У зв'язку з чим існує нагальна необхідність дослідження механізмів ефективного запобігання таким недобросовісним діям, що спрямовані на створення перепон арбітражному процесу шляхом ініціації паралельних судових процесів. Одним із таких механізмів можуть стати заходи забезпечення позову шляхом спонукання непокірної сторони арбітражної угоди утриматись від продовження паралельного з

арбітражним судового процесу – протипозовні, або, як їх ще іноді називають, «антипозовні», забезпечувальні заходи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі спроби обґрунтувати компетенцію міжнародного комерційного арбітражу, місце якого знаходиться в Україні, знайшли своє відображення у статтях вітчизняних дослідників О. Руденко [10, с. 222] та Г. Прусенко [8, с. 142–148], однак комплексне дослідження з посиланням на останні досягнення світової науки та практики не проводились. Цим і обґрунтовується цінність зазначеної статті.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення джерел компетенції комерційного арбітражу, місцем якого є Україна, щодо вживання протипозовних забезпечувальних заходів за порушення однією зі сторін дійсної арбітражної угоди. У зв'язку з обмеженням обсягом це дослідження не має на меті знайти вирішення усіх проблем, які пов'язані з суперечливою та водночас гаряче обговорюваною темою протипозовних забезпечувальних заходів, що можуть вживатись складом арбітражного суду. З цієї ж причини можливі альтернативи протипозовним забезпечувальним заходам, наприклад грошовий позов про відшкодування збитків, завданих через порушення арбітражної угоди, санкції, які накладаються арбітрами за порушення протипозовних забезпечувальних заходів (на підставі національного арбітражного законодавства чи волі сторін арбітражної угоди), не охоплюються цим дослідженням. Ця стаття також не має на меті дослідити наявність (чи відсутність) компетенції арбітражного суду застосовувати такі види забезпечувальних заходів, як протиарбітражні (тобто заходи, спрямовані проти іншого арбітражного суду) забезпечувальні заходи та забезпечувальні заходи, якими стороні арбітражної угоди забороняється звертати до виконання арбітражні та судові рішення, які отримано в порушення дійсної арбітражної угоди [15, с. 918–920]. Такі теми вимагають окремого ґрунтовного дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Розглянемо джерела повноважень арбітражного суду на вживання протипозовних заходів.

*Згода сторін.* У широкому сенсі джерелом повноважень арбітражу є угода сторін, і повноваження щодо вживання протипозовних заходів не є винятком. «Чи домовилися про це сторони?» – таке питання постає перед арбітрами, яким необхідно прийняти рішення про свою компетенцію як щодо спору в цілому, так і щодо окремої процесуальної дії.

Разом із тим арбітражна угода сторін майже ніколи не містить домовленостей щодо настільки технічних питань, як протипозовні заходи. У рекомендованих арбітражних застереженнях інституційних арбітражів ми також не знайдемо жодної згадки про протипозовні заходи. Але тією мірою, якою арбітражна угода посиляється на регламент арбітражної установи (а зазвичай арбітражні угоди, принаймні рекомендовані арбітражні застереження, саме так і формулюються), регламент вважається невід'ємною частиною арбітражної угоди. Отже, відповідь на питання, чи наділили сторони арбітражний суд повноваженнями вживати протипозовні заходи, слід шукати в

регламенті, обраному сторонами арбітражної угоди, за яким відбувається арбітражний розгляд.

Можна зазначити чотири моделі урегулювання питання протипозовних заходів у арбітражному регламенті: 1) повноваження вживати протипозовні заходи прямо передбачені арбітражною угодою; 2) такі повноваження прямо не передбачені, але при цьому не заперечуються; крім того, у загальних термінах надаються повноваження вживати забезпечувальні заходи; 3) повноваження прямо заперечуються; 4) повноваження прямо не надані та не заперечуються, але й не згадуються повноваження вживати будь-які забезпечувальні заходи.

За інших рівних умов компетенція арбітражу вживати протипозовні заходи є безперечною в моделі 1, а в моделі 2 існують достатні підстави вважати, що компетенція вживати такі заходи існує. У моделях 3 і 4 існування компетенції, відповідно, заперечується або малоімовірна, хоча варто визнати, що в сучасних арбітражних регламентах питання забезпечувальних заходів у такий спосіб не регулюється, регламенти все ж таки передбачають можливість вживання тих або інших забезпечувальних заходів.

Як свідчать результати особистих досліджень автора (які, щоправда, не претендують на повноту та остаточність), модель 1 реалізована хіба що в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ (особливої комісії ООН) 2010 р., стаття 26(2)(i) якого встановлює, що арбітражний суд має право наказати стороні «[в]чинити дію, яка відвернула б, або утриматися від вчинення дії, що може спричинити існуючу або невідворотну шкоду або незручності самому арбітражному провадженню» [4]. Іншими словами, арбітраж може наказати стороні припинити дії, що заважають арбітражному провадженню.

Однак у переважній більшості регламентів постійно діючих третейських установ, що найчастіше обираються споживачами послуг арбітражу [41], реалізовано модель 2. Так, регламенти Міжнародної торгової палати [6], Лондонського міжнародного третейського суду [2], Гонконгського міжнародного арбітражного центру [1], Міжнародного арбітражного центру в Сінгапурі [3], Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольму [5] та Міжнародного центру вирішення спорів [27] прямо не наділяють арбітраж повноваженнями вживати забезпечувальні заходи як такі, але при цьому і не забороняють їх вживання.

Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті (далі – МКАС при ТПП) України аналогічним чином ані прямо дозволяє, ані виключає можливість застосування протипозовних забезпечувальних заходів [9]. При цьому в регламенті МКАС при ТПП України міститься положення, що може уповноважувати арбітрів звертатись до забезпечувальних заходів. Воно сформульоване таким чином: «Голова МКАС, а після сформування складу Арбітражного суду – склад Арбітражного суду, на прохання будь-якої сторони, якщо визнає таке прохання обґрунтованим, може встановити розмір та форму забезпечення позову» (ч. 1 ст. 4 регламенту). Безумовно, це положення уповноважує арбітражний суд вживати традиційні заходи забезпечення позову, такі як заборона відчуження майна відповідача. Що ж стосується протипозовних заходів, то рішення арбітражного суду щодо можливості вживання протипозовних заходів залежатиме від того, чи наважиться він кваліфікувати протипозовні заходи як заходи для забезпечення позову.

Оскільки відповідь на запитання щодо можливості вживання такого виду забезпечувальних заходів відсутня в арбітражних регламентах постійно діючих арбітражних установ, остаточних висновків щодо поставленого запитання ми зможемо

дійти після аналізу Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

*Lex arbitri.* Ще одним джерелом повноважень арбітражу є національний арбітражний закон місця арбітражу – *lex arbitri*. Як справедливо зазначає Л. Левю, питання, чи наділений арбітражний суд достатнім обсягом компетенції щоб виносити протипозовні забезпечувальні заходи, визначається внутрішнім арбітражним законодавством місця арбітражу [32, с. 121]. Дж. Л'ю, Л. Містеліс та С. Кролл дотримуються аналогічної думки [14, с. 588].

Але необхідно пам'ятати, що положення національного арбітражного законодавства щодо місця арбітражу – це субсидіарне джерело, яке може або підкріпити волевиявлення сторін, або стати підставою компетенції за відсутності волевиявлення. Звичайно, положення арбітражного закону не допоможуть, якщо вони несумісні з волевиявленням сторін: наприклад, якщо сторони прямо домовляться про неприпустимість протипозовних заходів як таких. Теоретично, якщо арбітражний закон містить пряму заборону щодо вживання арбітражем протипозовних заходів, арбітражна угода сторін у цій частині буде недійсною. Але це тільки теоретичні міркування: автору невідомо про такі арбітражні закони.

Отже, для того щоб дати відповідь на запитання, чи наділений арбітражний суд, місце арбітражу якого знаходиться в Україні, повноваженнями давати розпорядження про вживання протипозовних забезпечувальних заходів, необхідно звернутись до національного арбітражного законодавства України [7].

У багатьох юрисдикціях, у тому числі в Україні [7], в основу національного арбітражного законодавства покладено Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу (далі – Типовий закон) [42]. Ст. 17 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» закріплює наступне: «Якщо сторони не домовились про інше, третейський суд може на прохання будь-якої сторони спору розпорядитися про вживання 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».

У вітчизняній літературі та судовій практиці не давалася оцінка ст. 17 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» на предмет того, чи є ця норма достатньою підставою вживання протипозовних заходів. Але тотожна норма Типового закону визнається достатньою в зарубіжній науці. Відомий арбітр та вчений Л. Левю, наприклад, дотримується думки, що формулювання ст. 17 Типового закону в редакції 1985 р. наділяє арбітрів компетенцією вживати протипозовні забезпечувальні заходи [32, с. 121]. Е. Бохм та І. Назарова [12, с. 69], а також О. Руденко [10, с. 222] погоджуються з такою позицією.

На нашу думку, зазначена позиція також заслуговує на увагу. Єдиний потенціальний аргумент проти наявності такої компетенції – що забезпечувальні заходи не стосуються предмету спору – спростовується тим, що вимога про вживання запобіжних заходів шляхом заборони стороні створювати перепони арбітражному провадженню опосередковано пов'язана з позовними вимогами щодо предмета спору. У разі неможливості або створення умов, за яких продовження арбітражного процесу є надміру обтяжливим, арбітраж буде фактично позбавлений можливості ефективно розглянути справу, що, у свою чергу, викликає необхідність захисту своєї компетенції шляхом вживання протипозовних заходів.

Щодо компетенції арбітражного суду вживати протипозовні забезпечувальні заходи лише з власної ініціативи, то, на нашу думку, така передумова для наявності компетенції недостатня, оскільки важко уявити ситуацію, у якій протипозовний забезпечувальний захід необхідний, але відсутнє клопотання сторони про його вживання. Більше того, необхідно зауважити, що таке формулювання національного арбітражного законодавства України збігається з формулюванням, яке міститься у щонайменше 72 країнах, які розробили своє національне законодавство з урахуванням Типового закону, а також регламентами, які найчастіше обираються користувачами послуг міжнародного комерційного арбітражу. Лише незначна кількість арбітражних правил постійно діючих арбітражних установ наділяють арбітрів правом вживати забезпечувальні заходи з власної ініціативи [44, с. 167].

Зазначене дозволяє зробити висновок, що формулювання ст. 17 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», яке наводиться вище, наділяє арбітражний суд, місцем якого є Україна, повноваженнями вживати протипозовні забезпечувальні заходи. Таким чином, з наведених прикладів ми бачимо, що відсутність у національному арбітражному законодавстві прямої згадки про наявність у арбітражного суду повноважень щодо вживання протипозовних забезпечувальних заходів як мінімум не створює перешкод для вживання протипозовних заходів, а подекуди прямо передбачає можливість їх вживання.

На відміну від попередньої редакції Типового закону 1985 р. [42], його нова редакція прямо уповноважує арбітражний суд наказати стороні «[в]чинити дію, яка відвернула б, або утриматися від вчинення дії, що може спричинити існуючу або невідворотну шкоду або незручності самому арбітражному провадженню». Саме це формулювання майже дослівно відтворене в ст. 26(2)(i) Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ [42]. Серед науковців панує думка про те, що це положення прямо вповноважує трибунал на вживання протипозовних заходів, як і його аналог в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ [11].

Автором пропонується внесення змін до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» з метою імплементації змін до ст. 17, які містяться у Типовому законі в редакції 2006 р. На нашу думку, запропоновані зміни дозволять запобігти розширеному тлумаченню державними судами формулювання «що стосуються предмету спору», яке міститься у теперішній редакції Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

*«Наднаціональний» підхід.* На додаток до «національного» підходу, який обґрунтовує наявність компетенції з посиланням на норми національного права, деякі іноземні автори висловлюють позицію, що склад арбітражного суду має повноваження забороняти стороні арбітражної угоди брати участь у «паралельному» судовому процесі, ініційованому в порушення дійсної арбітражної угоди, навіть якщо законодавство місця арбітражу, арбітражна угода або узгоджена сторонами процедура розгляду справи прямо не вказують на можливість винесення такого виду забезпечувальних заходів [12, с. 77; 21, с. 238; 31, с. 292; 34, с. 679]. На думку деяких вчених та практиків, будь-який арбітражний суд наділений такими повноваженнями, оскільки це є невід'ємною рисою арбітражного процесу.

Так, Е. Гайяр вказує на існування двох джерел компетенції арбітрів, яка, на його думку, у такому випадку не базується ані на національному арбітражному законодавстві місця арбітражу, ані на узгоджених сторонами процедурах арбітраж-

ного розгляду справ: це «компетенція призначати [грошовий] еквівалент за порушення арбітражної угоди» іншій стороні арбітражної угоди (навіть за відсутності понесених збитків) та «можливість вживати будь-які заходи, спрямовані на захист ефективності арбітражного рішення або необхідні для запобігання ускладнення процедури розгляду спору» [12, с. 236–239]. У продовження до вищезазначених підходів Р. Молоо пропонує третє альтернативне джерело компетенції арбітражу на винесення протипозовних забезпечувальних заходів за порушення арбітражної угоди. На думку автора, джерелом компетенції у такому випадку є не загальноприйнятий принцип компетенції або «невід'ємної» компетенції, а сама арбітражна угода [34, с. 680, 700; 22, с. 214].

Деякі арбітри також підтримують позицію, висловлену Е. Гайяром, що наводиться вище. Наприклад, в арбітражній справі, яка здійснювалась за арбітражними правилами Міжнародної торгової палати 1998 р., одноособовий арбітр П. Терс'є наказав одній зі сторін арбітражної угоди утриматися від участі в розгляді справи в державному суді, який така сторона ініціювала в порушення угоди про арбітраж [21, с. 256–257; 34, с. 691–692]. Арбітр дійшов висновку, що він є компетентним призначати запобіжні заходи шляхом заборони подачі або продовження розгляду справи у державних судах виходячи з наступного: «Наявність повноважень арбітра наказувати стороні арбітражної угоди виконати свої контрактні зобов'язання не підлягає сумніву. Угода про перегляд спору до арбітражу є одним з них, і тому її порушення має розглядатись у такий самий спосіб» [25].

На нашу думку, за всієї привабливості до «наднаціонального» підходу, так само як і до теорії «делокалізації» міжнародного арбітражу, слід ставитись критично. Такі теорії не набули значного поширення, хоча і мають багатьох прихильників серед авторитетних арбітрів і навіть були офіційно визнані Касаційним судом Франції [19].

Існує також критика протипозовних забезпечувальних заходів.

*Втручання до діяльності державних судів.* Деякі дослідники дотримуються позиції, що арбітри не мають компетенції виносити протипозовні забезпечувальні заходи, оскільки, виносячи рішення про вживання такого виду тимчасових заходів, міжнародний арбітраж втручається до юрисдикції державного суду, проти якого вони опосередковано спрямовані [32, с. 128; 29, с. 106; 31, с. 282, 286; 20, с. 268; 18, с. 153; 30, с. 110]. Арбітражні трибунали поділяють таке занепокоєння [32, с. 117, 119; 36].

Однак необхідно зазначити, що прибічники такого підходу беруть за основу те, що, застосовуючи антипозовні заходи до забезпечення позову, арбітри втручаються до юрисдикції державного суду, у той час як, зазначає Л. Левю, «кожний [державний] чи арбітражний суд уповноважений приймати рішення [виключно] щодо своєї власної юрисдикції» [32, с. 117]. Автори, що дотримуються такого погляду, зазначають, що принцип компетенції наділяє арбітрів повноваженнями розглядати справу по суті, так само як і прийняти рішення щодо наявності власної компетенції, але такий принцип не наділяє арбітрів правом вживати протипозовні заходи [21, с. 242–243].

Е. Гайяр заперечив існування проблеми компетенції судів у зв'язку з винесенням арбітражними судами протипозовних забезпечувальних заходів. На думку автора, вживання протипозовних заходів є лише спробою спонукати сторони дотримуватись їхньої домовленості щодо передачі усіх спорів на розгляд арбітражу, а загальноприйнятий принцип компетенції включає в себе повноваження вирішувати спори щодо існування дійсної

арбітражної угоди, а також чи підпадає конкретний спір під дію арбітражної угоди за умови, що арбітражне застереження сформульовано досить широко. На думку Е. Гайяра, такі повноваження також включають такий вид правового захисту, як заборона порушення арбітражної угоди шляхом протипозовного засобу. У своїх дослідженнях він іде далі та припускає, що таке повноваження передбачає, що «національний суд не повинен паралельно і з тим же ступенем глибини аналізу приймати рішення з того ж питання», в той час як саме арбітражний суд повинен повноваження здійснювати такий аналіз у повному обсязі. Після того як арбітражне рішення винесене, національний суд може переглянути висновки арбітрів на стадії виконання арбітражного рішення або скасування [21, с. 242–243].

Важко не погодитись з таким потужним обґрунтуванням, що пропонується Е. Гайяром: постановлення рішення, яким арбітраж визнає себе компетентним для розгляду спору, може зайняти певний час, протягом якого незговірлива сторона може досягти прогресу у своїх спробах ініціювати «паралельний» розгляд справи в державному суді й тим самим пустити арбітраж під укіс. Водночас, якщо керуватися логікою Е. Гайяра, загальновідомий принцип компетенції має наслідком те, що національні суди не повинні паралельно та з тим же ступенем глибини аналізу приймати рішення з того ж питання (щодо компетенції арбітрів), принаймні на початку арбітражного процесу [23, с. 258]. Водночас цей негативний вимір принципу компетенції був визнаний тільки в Канаді, Англії (деякою мірою), Франції, Індії та Швейцарії, що зовсім не означає його повсюдної підтримки [38, с. 83]. Припущення Е. Гайяра було б правильним, якби такий міжнародний документ, як Нью-Йоркська конвенція, встановив обидва виміри принципу компетенції. Хоча деякі коментатори підтримують таку точку зору [13, с. 1052–1056], необхідно погодитись з більшістю вчених, які вважають, що такий висновок не може бути виведено з Нью-Йоркської конвенції [15, с. 388; 38, с. 76].

У відповідь на вищезазначений аргумент щодо втручання арбітрів до юрисдикції державного суду деякі науковці зазначають, що юрисдикція державного суду не зазнає впливу в результаті винесення протипозовного наказу міжнародним арбітражем, оскільки він спрямований проти сторони арбітражної угоди, але не проти національного суду [13, с. 2501; 37, с. 242; 34, с. 675, 696; 15, с. 915; 32, с. 116]. Арбітражний суд, на думку таких авторів, може наказати стороні арбітражної угоди, що виступає в ньому учасником, вчинити деякі специфічні дії або утриматися від вчинення певних дій, наприклад не позиватися проти іншої сторони в арбітражній угоді в національному суді [28, с. 230]. Однак в реальності побічно ці накази мають непрямо вплив на юрисдикцію суду та не допускають його до слухання справи [34, с. 642; 15, с. 915; 29, с. 106; 28, с. 230; 39, с. 209; 33, с. 66; 28, с. 696–697].

*Несумісність протипозовних заходів із принципом «міжнародної ввічливості».* Деякі автори, наприклад П. Каррер та Т. Ландау, вважають, що відносини між арбітрами та державними судами, так само як і відносини між державними судами різних країн, мають ґрунтуватися на принципі міжнародної ввічливості (*comitas gentium*). Саме тому, на їх погляд, арбітражний суд не має компетенції вживати антипозовні запобіжні заходи, спрямовані ані проти державних судів, ані проти інших арбітрів [29, с. 106; 31, с. 286].

Ми, з усією повагою, не можемо погодитись із зазначеною позицією, оскільки загальноприйнятий підхід свідчить про зворотне: арбітри, на відміну від суддів державних судів, не є но-

сіями державного суверенітету, а відтак не зв'язані принципом міжнародної ввічливості [34, с. 677; 32, с. 117].

*Вживання протипозовних заходів позбавляє сторони права на судовий захист.* Іншою причиною того, чому, на думку деяких науковців, до яких відносять П. Каррера, Н. Ерк, Л. Левю та інших, в арбітражному суду відсутні повноваження виносити протипозовні забезпечувальні заходи, є те, що вживання цього виду запобіжних заходів виключає можливість звернення сторони арбітражної угоди за захистом до державного суду. На думку прибічників такого підходу, сторона, проти якої було вжито протипозовні забезпечувальні заходи, фактично позбавляється фундаментального права на доступ до правосуддя та судовий захист [28, с. 230; 17, с. 220–221; 32, с. 117, 119, 129; 31, с. 286].

На нашу думку, такий підхід не витримує критики. Така точка зору не бере до уваги той факт, що, уклавши угоду про арбітраж, сторони відмовляються від свого права звертатися за захистом у національні суди, які в іншому випадку мали б юрисдикцією для розгляду спору [21, с. 242; 35, с. 21; 25; 43, с. 37]. У результаті такої відмови національний суд при розгляді справи, предмет якої охоплюється арбітражною угодою, не має іншого вибору, окрім як припинити або закрити процесуальне провадження. Текст Нью-Йоркської конвенції, а саме ст. II(3), недвозначно передбачає, що учасники такої угоди повинні бути направлені до арбітражу [16]. Якщо ж національний суд у порушення Нью-Йоркської конвенції або відповідного національного арбітражного законодавства вважає, що арбітражна угода є недійсною, і дозволяє учаснику продовжувати процес у суді, обов'язкове припинення провадження більше не може розглядатися як належна міра, щоб виправити порушений обов'язок не судитися в суді. Там, де інші вимоги до надання протипозовного заходу були виконані, а арбітражний суд належно врахував інші обставини справи, він може (а іноді зобов'язаний) запобігти судовому розгляду позовів, які можуть бути розглянуті в арбітражі.

При цьому необхідно пам'ятати, що вживання протипозовних забезпечувальних заходів може також мати наслідком позбавлення сторони прав. Наприклад, може позбавити права подати позов у межах процесуальних строків [32, с. 125; 20, с. 269] або мати наслідком застосування санкцій за порушення правил повернення валютної виручки. У зв'язку з цим трибунал має дуже обережно зважувати усі обставини справи, а також брати до уваги доцільність вживання протипозовних забезпечувальних заходів для того, щоб не позбавити сторону, проти якої були вжиті забезпечувальні заходи, її фундаментальних прав.

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

1. Джерелом повноважень арбітражного суду щодо вживання протипозовних заходів є арбітражна угода (включаючи арбітражний регламент, який інкорпорує арбітражна угода), а також *lex arbitri*.

2. Як свідчить сучасна арбітражна практика, питання вживання протипозовних заходів не знаходить регулювання ані в арбітражних угодах, що спираються на рекомендовані арбітражні застереження арбітражних інституцій, ані в арбітражних регламентах.

3. ЮНСІТРАЛ, як завжди, прагне запровадити найкращі практики – цього разу в галузі протипозовних заходів – через Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ і переглянуту редакцію (2006 р.) Типового закону про міжнародний комерційний арбітраж. На жаль, Україна не імплементувала переглянуту редакцію Типового закону, у зв'язку з чим пропонується внести зміни до теперішньої редакції Закону України «Про міжнарод-

ний комерційний арбітраж» шляхом внесення змін до ст. 17 та її викладення з урахуванням пропозицій, які містяться в Типовому законі в редакції 2006 р.

4. Протипозовні заходи часто піддаються критиці, у першу чергу за начебто втручання в діяльність зарубіжних державних судів, яка, втім, у більшості випадків не є ані обгрунтованою, ані виправданою. Разом із тим клопотання про вживання такого виду забезпечувальних заходів має бути задоволено арбітражним судом лише після врахування усіх обставин справи.

5. У контексті практики міжнародного арбітражу в Україні слід мати на увазі, що протипозовні заходи є ані прямо передбаченим засобом захисту, ані забороненим, і в будь-якому разі їх можна віднести до категорії забезпечувальних заходів, сумісних і з арбітражними регламентами, і з Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

### Література:

- Арбитражный регламент для администрируемых арбитражных разбирательств, 2013 / Гонконгский международный Арбитражный центр [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://www.hkiac.org/sites/default/files/ck\\_filebrowser/PDF/arbitration/2013\\_hkiac\\_rules%28ru%29.pdf](http://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2013_hkiac_rules%28ru%29.pdf).
- Арбитражный регламент ЛМТС: вступил в силу 1 октября 2014 года / Лондонский Международный Третейский Суд [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lcia.org/media/download.aspx?MediaId=410>.
- Арбитражный регламент международного арбитражного центра в Сингапуре: Регламент СИАК (5-я редакция, 1 апреля 2013 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/rules/SIAC%20Rules%205th%20Edition%201%20April%202013%20Final%20Version%20RUS.pdf>.
- Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (пересмотрен в 2010 году) / Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. – Нью-Йорк : Организация Объединенных наций, 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf>.
- Арбитражный регламент, 2010 / Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sccinstitute.com/media/40121/arbitrationrules\\_ru\\_webbversion.pdf](http://sccinstitute.com/media/40121/arbitrationrules_ru_webbversion.pdf).
- Арбитражный регламент. Медиационный регламент / Міжнародна промислова палата [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iccwbo.org/Data/Documents/Business-Services/Dispute-Resolution-Services/Mediation/Rules/2012-Arbitration-Rules-and-2014-Mediation-Rules-UKRAINIAN-version>.
- Про міжнародний комерційний арбітраж : закон України від 21.06.1994. № 4002-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – К., 1994. – № 25. – Ст. 198.
- Прусенко Г. Антипозовні забезпечувальні заходи в міжнародному комерційному арбітражі / Г. Прусенко // Альманах міжнародного права. – О., 2015. – Вип. 7. – С. 142–148.
- Регламент міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://arb.ucci.org.ua/icac/ua/rules.html>.
- Руденко О. Щодо перспектив застосування забезпечувального заходу «anti-suit injunction» у міжнародному комерційному арбітражі в Україні, враховуючи досвід зарубіжних країн / О. Руденко // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – Запоріжжя, 2014. – № 4 (1). – С. 217–223.
- Petrov K. Anti-suit injunctions issued to protect arbitration agreements – a remedy against parallel proceedings? Reviewing Gazprom Case: themis competition Semi-final C, 9-12 June 2015 / K. Petrov, S., V. Dieva, V. Bratsova [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%20Luxembourg/Written\\_paper\\_Bulgaria2.pdf](http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%20Luxembourg/Written_paper_Bulgaria2.pdf).
- Böhm E. Anti-Suit Remedies by Arbitrators (or How to Protect the Integrity of Arbitration and the Arbitrators' Jurisdiction) / E. Böhm, I. Nazarova // Croatian Arbitration Yearbook. – 2011. – Vol. 18. – P. 61–77.
- Born G. International commercial arbitration. International arbitration agreements; International arbitral procedures / G. Born. – Austin : Wolters Kluwer Law et Business, 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kluwerarbitration.com/CommonUI/book-toc.aspx?book=TOC-Born-2014>.
- Lew J. Comparative International Commercial Arbitration / J. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan Kröll. – The Hague ; New York, 2003. – 953 p.
- Poudret J.-F. Comparative Law of International Arbitration / J.-F. Poudret, S. Besson, S. Berti, A. Ponti. – 2nd ed. – London : Sweet & Maxwell, 2007. – 952 p.
- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html).
- Erk N. Parallel proceedings in international arbitration: a comparative European perspective / N. Erk. – Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2014. – 318 p.
- Fouchard P. Anti-Suit Injunctions in International Arbitration – What Remedies? / P. Fouchard // Anti-suit injunctions in international Arbitration : IAI Seminar (Paris, November 21 2003) / general ed. E. Gaillard. – New York, 2005. – P. 153–157.
- France No. 42, PT Putrabali Adyamulia [Indonesia] v. Rena Holding, Court de Cassation [Supreme Court], First Civil Chamber (June 29 2007) // Yearbook Commercial Arbitration 2007 / ed. A. van den Berg. – New York, 2008. – Vol. 32. – P. 299–302.
- Friedland P. A Claim for Monetary Relief for Breach of Agreement to arbitrate as a Supplement or Substitute to an Anti-suit Injunction / P. Friedland, K. Brown // International arbitration 2006: back to basics? : International Arbitration Conference (Montréal, 31 May – 3 June 2006) / ed. A. van den Berg. – Alphen aan den Rijn, 2007. – № 13. – P. 267–281.
- Gaillard E. Anti-suit Injunctions issued by Arbitrators / E. Gaillard // International arbitration 2006: back to basics? : International Arbitration Conference (Montréal, 31 May – 3 June 2006) / ed. A. van den Berg. – Alphen aan den Rijn, 2007. – № 13. – P. 235–266.
- Gaillard E. Reflections on the Use of Anti-suit Injunctions in International Arbitration / E. Gaillard // Pervasive problems in international arbitration Pervasive Problems in International Arbitration / ed. by L. Mistelis, J. Lew. – The Hague, 2006. – P. 201–213.
- Gaillard E. Negative Effect of Competence-Competence: the Rule of Priority in Favor of the Arbitrators / E. Gaillard, Y. Banifatemi // Enforcement of arbitration agreements and international arbitral awards : the New York Convention in practice Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: the New York Convention in Practice / ed. E. Gaillard, D. Di Pietro ; reference ed. N. Leleu-Knobil. – London, 2008. – P. 257–273.
- Greenaway J. Celebrating a Vision: Queen Mary School of International Arbitration Turns 30 and Looks Ahead to the Next 30 Years / J. Greenaway // Wolters Kluwer : Kluwer Arbitration Blog [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kluwerarbitrationblog.com/2015/05/01/celebrating-a-vision-queen-mary-school-of-international-arbitration-turns-30-and-looks-ahead-to-the-next-30-years>.
- ICC Case No. 8307 // Anti-suit injunctions in international Arbitration: IAI Seminar (Paris, November 21 2003) / general ed. E. Gaillard. – New York, 2005. – P. 307–316.
- ICC International Court of Arbitration, Paris, ICC Case No. 8307 // Anti-suit injunctions in international Arbitration: IAI Seminar (Paris, November 21 2003) / general ed. E. Gaillard. – New York, 2005. – P. 307–316.
- International Dispute Resolution Procedures (Including Mediation and Arbitration Rules): Amended and Effective // International Centre for Dispute Resolution [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.icdr.org/icdr/ShowProperty?nodeId=UCM/ADRSTAGE2020868&revision=latestreleased>.
- Karrer P. Anti-arbitration Injunctions: Theory and Practice / P. Karrer // International arbitration 2006: back to basics? : International Arbitration Conference (Montréal, 31 May – 3 June 2006) / ed. A. van den Berg. – Alphen aan den Rijn, 2007. – № 13. – P. 228–232.
- Karrer P. Interim measures issued by arbitral tribunals and the courts: less theory, please / P. Karrer // International arbitration and national courts: the never ending story / general ed. A. van den Berg ; with the assistance of the International Bureau of the Permanent Court of Arbitration. – The Hague, 2001. – P. 97–110.
- Kaufmann-Kohler G. How to Handle Parallel Proceedings: A Practical Approach to Issues such as Competence-Competence and Anti-Suit

- Injunctions / G. Kaufmann-Kohler // *Dispute Resolution International*. – 2008. – Vol. 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=ECF3FFF1-717A-4AE8-BCFF-896E16EB1891>.
31. Landau T. «Arbitral Lifelines»: the Protection of Jurisdiction by Arbitrators / T. Landau // *International arbitration 2006: back to basics? International Arbitration Conference (Montréal, 31 May – 3 June 2006)* / ed. A. van den Berg. – Alphen aan den Rijn, 2007. – № 13. – P. 282–297.
  32. Lévy L. Anti-suit Injunctions issued by Arbitrators / L. Lévy // *Anti-suit injunctions in international Arbitration : IAI Seminar (Paris, November 21 2003)* / general ed. E. Gaillard. – New York, 2005. – P. 115–129.
  33. Ma W. Parallel Proceedings in International Commercial Arbitration: The International Law Association's Recommendations for Arbitrators / W. Ma // *Contemporary Asia Arbitration Journal*. – 2009. – № 2 (1). – P. 49–82.
  34. Moloo R. Arbitrators Granting Antisuit Orders: When Should They and on What Authority? / R. Moloo // *Journal of international arbitration*. – Geneva, 2009. – Vol. 26. – № 5. – P. 675–700.
  35. Phull C. U.S. Anti-suit Injunctions in Support of International Arbitration: Five Questions American Courts Ask / C. Phull // *Journal of international arbitration*. – 2011. – Vol. 28. – № 1. – P. 21–50.
  36. Final Award in Case 9324 (Extracts) (December 1998) // *ICC Dispute Resolution Bulletin*. – 2000. – Vol. 11. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.iccdri.com/itemContent.aspx?XSL=arbSingle.xml&XML=\AWARDS\AW\\_0549.xml&CONTENTTYPE=BULLETINS&TITLE=ICC%20International%20Court%20of%20Arbitration%20Bulletin%20Vol.11/No.1&TOC=ItoC\\_Bull\\_0011.xml&LOC=53](http://www.iccdri.com/itemContent.aspx?XSL=arbSingle.xml&XML=\AWARDS\AW_0549.xml&CONTENTTYPE=BULLETINS&TITLE=ICC%20International%20Court%20of%20Arbitration%20Bulletin%20Vol.11/No.1&TOC=ItoC_Bull_0011.xml&LOC=53).
  37. Stacher M. You Don't Want to Go There – Antisuit Injunctions in International Commercial Arbitration / M. Stacher // *Bulletin*. – 2005. – Vol. 23. – № 4. – P. 40–654.
  38. Synková S. Courts' inquiry into arbitral jurisdiction at the pre-award stage: a comparative analysis of the English, German and Swiss legal order / S. Synková. – Dordrecht : Springer, 2014. – 320 p.
  39. Tang Zheng S. Jurisdiction and arbitration agreements in international commercial law / S. Tang Zheng. – New York : Routledge, 2014. – 273 p.
  40. The Global Counsel Top 10: arbitration specialists // *Practical Law: a Thomson Reuters legal solution* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.practicallaw.com/4-101-7427>.
  41. 2015 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration / Queen Mary University of London School of International Arbitration. – London, 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>.
  42. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).
  43. Wirth M. Interim or Preventive Measures in Support of International Arbitration in Switzerland / M. Wirth // *Bulletin* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.homburger.ch/fileadmin/publications/INTERIM.pdf>.
  44. Yeşilirmak A. Provisional Measures in International Commercial Arbitration / A. Yeşilirmak. – The Hague : Kluwer Law International, 2005. – 329 p.
- Фролов А. Н. Компетенция международного арбитража по употреблению против исковых мероприятий**  
**Аннотация.** Статья посвящена исследованию компетенции международного коммерческого арбитражного суда, место арбитража которого находится в Украине, осуществлять обеспечение иска путем запрета стороне арбитражного соглашения обращаться в государственный суд в нарушение действительного соглашения о передаче спора в арбитраж.  
**Ключевые слова:** противоисковые обеспечительные меры, антиисковые обеспечительные меры, компетенция, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины, международный коммерческий арбитраж, арбитражный суд, арбитражный трибунал.
- Frolov O. Competence of international arbitrament against law suit means using**  
**Summary.** This article analyses powers of an arbitral tribunal a place of seat of which is located in Ukraine to issue anti-suit injunctions against a party to an arbitration agreement in violation of a valid agreement to arbitrate.  
**Key words:** anti-suit injunctions, jurisdiction protection measures, competence, Rules of the ICCA at the UCCL, International commercial arbitration court at the Ukrainian Chamber of commerce and industry, international commercial arbitration, arbitral tribunal.