

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНСТИТУТ
МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ (УНИВЕРСИТЕТ) РОССИИ

**ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО,
СРАВНИТЕЛЬНОГО И ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА,
МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО
АРБИТРАЖА:**

LIBER AMICORUM

в честь

А.А. КОСТИНА, О.Н. ЗИМЕНКОВОЙ, Н.Г. ЕЛИСЕЕВА

Составители и научные редакторы:

С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина


СТАТУТ
МОСКВА 2013

УДК 341

ББК 67.412.2

В 74

Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: *L'IBER AMICORUM* в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева / Сост. и научн. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина. — М.: Статут, 2013. — 382 с.

ISBN 978-5-8354-0923-5 (в пер.)

Данное издание является одним из примеров не очень распространенного в российской правовой науке жанра *liber amicorum*. Оно выпущено в честь юбилеев трех ведущих сотрудников кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России А.А. Костина, О.Н. Зименковой и Н.Г. Елисеева.

Сборник подготовлен представителями коллектива кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) с участием сторонних специалистов, связанных с юбилеями профессионально.

Издание предназначено для юристов, занимающихся на практике вопросами международного частного права, международного коммерческого арбитража, сравнительного и гражданского права, арбитров, государственных судей, ученых, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов и факультетов.

УДК 341

ББК 67.412.2

ISBN 978-5-8354-0923-5

© С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина, составление и научная редакция, 2013

© А.И. Муранов, А.О. Никитина, составление библиографии, 2013
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2013

ПРЕДИСЛОВИЕ КОЛЛЕКТИВА КАФЕДРЫ

Настоящий сборник статей представляет собой уникальное издание. Так совпало, что годы и даты рождения сразу трех ученых, наших коллег, наших друзей, с которыми нас связывают годы работы и общения, — Алексея Александровича Костина, Ольги Николаевны Зименковой, Николая Георгиевича Елисеева — практически совпадают. Поэтому мы и задалась необычной целью — с помощью данной *liber amicorum* отдать всем им одновременно дань уважения, выразить признательность и самые лучшие чувства в честь их юбилеев.

Сегодня нас объединяет работа на кафедре международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. Для всех юбиляров институт является и *alma mater*, в котором они учились в 70-е гг. XX в., и тем научным центром, в котором они стали впоследствии работать.

Профессиональные пристрастия юбиляров разные: у А.А. Костина — это международный коммерческий арбитраж, правовое регулирование внешнеэкономических отношений, у О.Н. Зименковой — зарубежное гражданское право, у Н.Г. Елисеева — процессуальное право, как отечественное, так и международное.

Но многое их соединяет и помимо нашей кафедры — все трое выступают активными арбитрами МКАС при ТПП РФ и других третейских судов, все являются специалистами в области частного права. Соединение практики и научных исследований позволяет им быть на «переднем крае» и реализовывать свои профессиональные замыслы!

Помимо того, что юбиляров объединяет высокое положение в современной отечественной юридической науке и практике, все они замечательные по своим человеческим качествам люди, с которыми приятно работать.

Желаем юбилярам здоровья, продолжения их служения, благополучия и удачи!

*Коллектив кафедры
международного частного и гражданского права МГИМО (У),
январь 2013 г.*

Антиисковые меры многократно выносились против российских компаний, что повлекло их критику со стороны российского судейского корпуса. Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А.А. Иванов относит запреты судиться в судах других государств к «очевидному злоупотреблению правом» и считает их одним из проявлений недобросовестной конкуренции правовых систем¹. При этом неправильно думать о том, что антиисковые меры применяются только в отношении российских сторон. Также они применялись в отношении сторон, которые начали разбирательство в США, Канаде, Индии и многих других странах.

Позиция английского права

Обеспечительные меры в целом и антиисковые в частности в английском праве являются средством правовой защиты, основанном на праве справедливости. Исторически общее право (*common law*) не знало такого средства правовой защиты, как обеспечительные меры, поэтому суды не имели возможности защитить сторону при помощи этого института, даже когда необходимость в защите была очевидной. Обеспечительные меры стали продуктом права справедливости (*equity*), которое в определенный момент исторического развития начало применяться судами Канслера, а позже и всеми судами Англии.

Будучи продуктом права справедливости, изначально обеспечительные меры применялись в ситуации, когда требовалось гарантировать честный результат. Как любое средство правовой защиты по праву справедливости, антиисковые меры могли быть получены только в ситуации, когда у истца «чистые руки», т.е. он сам не нарушил своих обязательств.

Основания выдачи обеспечительных мер, запрещающих судебную активность в иностранном государстве, могут быть различными, они не оставались неизменными в английском прецедентном праве. Изначально основания для их принятия были следующими: такие меры могут быть выданы, если судебное разбирательство в иностранном го-

¹ См.: Иванов А.А. Нелобосовестная конкуренция правовых систем: современные проблемы. Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А. Иванова на пленарном заседании Международного юридического форума в Санкт-Петербурге (17 мая 2012 г.) (<http://www.arbitr.ru/press-centr/news/speeches/32580.html> (по состоянию на 30 октября 2012 г.)).

АНТИИСКОВЫЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ И МЕЖДУНАРОДНОМ АРБИТРАЖЕ

Р.М. Ходыкин,
к.ю.н., партнер лондонского офиса фирмы
«*Berwin Leighton Paisner LLP*»

Глобализация повлекла увеличение числа споров, в которых российские компании и граждане предстают перед иностранными судами и арбитражами. Такие споры зачастую связаны с правовыми феноменами, неизвестными российскому правопорядку. Одному из таких феноменов — антиисковым обеспечительным мерам (*anti-suit injunctions*) — посвящена настоящая статья.

Обеспечительные меры суда являются процессуальным институтом, позволяющим предотвратить злоупотребления со стороны недобросовестных участников процесса, направленных на затруднение исполнения будущего решения.

Антиисковые обеспечительные меры (*anti-suit injunctions*), которые некоторыми авторами именуются «запретом предъявить иск», по характеру и содержанию являются запретом, выданным судом, имеющим юрисдикцию в отношении спора, против стороны судебного разбирательства инициировать или продолжать судебные разбирательства в другом суде. Такие меры в течение продолжительного времени применяются в странах общего права. Между тем их можно встретить и в других правовых системах, в частности Австралии, США², Канаде, Франции, Германии³ и даже России⁴.

¹ См. Кабатова Е.В. Принятие обеспечительных мер при арбитражном разбирательстве // Актуальные вопросы российского частного права: Сб. статей, посвященный 80-летию со дня рождения В.А. Дозорьева / Сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шилохвост. — М.: Статут, 2008 (СПС «Консультант Плюс»).

² Обзор см: *Gee S. Commercial Injunctions*, 5th edition. — Sweet & Maxwell, 2004. — P. 393–396.

³ *Gaillard E. Reflections on the Use of Anti-Suit Injunctions in International Arbitration // Pervasive Problems in International Arbitration / Edited by Loukas A. Mistelis and Julian D. M. Lew*. — Kluwer Law International, 2006. — P. 201–202.

⁴ Известно как минимум об одном деле, где ходатайство об антиисковых обеспечительных мерах было удовлетворено: Определение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 2 октября 2002 г. по делу № А56-30789/02.

сударстве является недобросовестным (*unethical*) и отягчающим процесс (*oppressive*) в надлежащем суде¹. Также указывалось, что при этом такие меры не должны лишать истца преимуществ, которые он может иметь в иностранном суде². Со временем рамки применения антиисковых обеспечительных мер значительно расширились³.

Во-первых, антиисковые обеспечительные меры могут быть приняты английским судом, если разбирательство в иностранном суде начато в нарушение пророгационного соглашения, предусматривающего исключительную подсудность дела английским судам. Например, в деле *OT Africa* (2005)⁴ Апелляционный суд Англии принял обеспечительные меры в форме запрета в отношении стороны, которая вела разбирательство в Канаде в нарушение оговорки об исключительной юрисдикции английских судов. В этом разбирательстве канадские суды позднес признали необходимость приостановить разбирательство в Канаде, поскольку обстоятельства дела не имели реальной связи с Канадой, даже несмотря на то, что при отсутствии оговорки о юрисдикции, канадские суды имели бы юрисдикцию рассматривать этот спор⁵.

Во-вторых, антиисковые обеспечительные меры также возможны как средство борьбы с нарушением арбитражной оговорки. В частности, в делах *C v D* (2007)⁶ и *BNP Paribas S.A. v OJSC Russian Machines & JSC Ingosstrakh-Investments*⁷ обеспечительные меры запрещали стороне продолжать разбирательства в российских судах, которые, по мнению суда, нарушали оговорку об арбитраже в Лондоне.

В ситуации, если между сторонами спора есть оговорка об исключительной подсудности спора английскому суду или арбитражу, и одна из сторон предъявляет иски в другой стране, английский суд выдает антиисковые обеспечительные меры практически во всех

случаях¹. Кроме того, в некоторых случаях такие меры могут быть выданы и в ситуации, когда разбирательство за границей начато третьим лицом, но суд считает, что такое третье лицо действует сообща со стороной арбитражного соглашения и начало разбирательства в другой стране с единственной целью затруднить рассмотрение дела в международном арбитраже или сделать невозможным исполнение решения арбитража в будущем².

В-третьих, применение антиисковых обеспечительных мер возможно, если соглашением сторон предусмотрена обязательная процедура медиации до подачи иска в суд или арбитраж, а одна из сторон в нарушение этой процедуры сразу подает иск. Например, в деле *Cable & Wireless v IBM United Kingdom Ltd* (2002)³ соответствующая оговорка представляла собой так называемое многоступенчатое положение, в соответствии с которым стороны сначала должны были провести переговоры между собой по возникшему спору. В случае неудачных переговоров оговорка предусматривала обязательную медиацию, если после этого спор оставался неразрешенным, то в соответствии с оговоркой спор должен был быть передан на рассмотрение суда. В подобных случаях суд может (с исключениями, описанными ниже в данной статье) принять: (i) антиисковые обеспечительные меры — приказ, запрещающий нарушающей стороне продолжать преждевременные арбитражное разбирательство; (ii) антиисковые обеспечительные меры, приостанавливающие преждевременное гражданское разбирательство в иностранном государстве; или (iii) приказ о приостановлении преждевременного гражданского разбирательства в Англии, который действует до отмены судом⁴.

Наконец, в-четвертых, такие меры могут также быть получены и в ситуациях, когда юрисдикция английского суда основывается на объективных критериях, а не на соглашении сторон, но при этом должен выполняться ряд условий.

Так, в некоторых случаях английские суды выпускали подобного рода обеспечения в пользу наиболее благоприятной юрисдикции для истца. В деле *Castanho v Brown and Root (UK) Ltd* (1981) португаль-

¹ См.: *Sohio Supply Co v Gatoil (USA) Inc* (1989); *Utilisol Transport Contractors Ltd v Bouygues Offshore SA* (1996), и др.

² См., например: *BNP Paribas S.A. v OJSC Russian Machines & JSC Ingosstrakh-Investments* [2011] EWHC 308 (Comm).

³ [2002] 2 All ER (Comm) 1041.

⁴ Подробнее см.: *Эндрюс Н.* Указ. соч. — С. 376–378.

¹ Такие примеры можно найти еще в судебной практике XIX в.: *Hayman v Helm* (1882) 24 Ch.D. 531.

² См.: *Societe Aerospatiale v Lee Kui Jack* (1987).

³ О современном состоянии гражданского процессуального права по этому вопросу см.: *Эндрюс Н.* Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж. Пер. с англ.; Под ред. Р. М. Холькина. — М.: Инфра-М, 2012. — С. 434–441.

⁴ *OT Africa Line Ltd v Magic Sportswear Corp* [2005] EWCA Civ 710; [2006] 1 All ER (Comm) 52; [2005] 2 Lloyd's Rep 170; [2005] 1 CLC 923.

⁵ *OT Africa Line Ltd v Magic Sportswear Corp* [2006] FCA 284; [2007] 1 Lloyd's Rep 85 (Federal Court of Appeal, Canada).

⁶ *C v D* [2007] EWCA Civ 1282; [2008] 1 Lloyd's Rep 239.

⁷ [2011] EWHC 308 (Comm).

ский гражданин был нанят на работу Панамской компанией для работы на судне, плававшем под флагом США. Во время пребывания судна в Англии этому работнику был причинен серьезный вред здоровью, повлекший его госпитализацию. Работник предъявил иск в английский суд к судовладельцам и работодателю, однако некоторое время спустя он по совету американских адвокатов прекратил производство в Англии и предъявил иск в суд штата Техас, поскольку право этого штата позволяло ему взыскать большую сумму компенсации вреда. Ответчики обратились в английский суд с требованием запретить истцу продолжать судебное разбирательство в Техасе, обосновывая свое заявление тем, что вред был причинен на территории Англии и Уэльса, следовательно, надлежащим форумом является суд Англии. Суд первой инстанции принял испрашиваемые антиисковые меры в пользу ответчиков, однако указанный приказ суда был отменен решением палаты лордов, которая указала следующее: для того, чтобы оправдать предоставление обеспечительных мер, должно быть показано, что ответчики подсудны английскому суду, а также, что в этом суде справедливость может быть осуществлена при меньшем неудобстве и расходах для истца, а также, что такие обеспечительные меры не будут лишать истца личных или юридических преимуществ, которые ему доступны в Техасе.

При этом английский суд не должен вмешиваться просто потому, что в английском суде будет более удобно рассмотреть дело, ибо английский суд обязан уважать решения иностранного суда. Выдача антиисковых мер возможна судом только, если очевидно, что английский суд вне всяких сомнений имеет юрисдикцию¹.

Между тем такой подход в ряде случаев не мог быть признан оправданным, поскольку он по своей сути был аналогичным тесту «неудобного суда» (*forum non conveniens*)², согласно которому суды прекращали производство по делу, если признавали, что надлежащим судом является иностранный суд и в нем может быть осуществлена спра-

¹ *Gee S. Op. cit.* — P. 399.

² Согласно доктрине «неудобного суда» суд может отказаться рассматривать дело, если признает, что дело может быть более эффективно и быстро рассмотрено в ином суде. См., подробнее: *Каргополов С.Г.* Выбор судебной юрисдикции (подсудности) на основе доктрины «*forum non conveniens*» в судопроизводстве США и Англии // *Международное публичное и частное право.* — М.: Юрист, 2003. — № 4. — С. 46–49; *Барнашов А.В.* Экстерриториальная юрисдикция в США: *Forum non conveniens* // *Журнал международного частного права.* — 1999 — № 4 (26). — С. 45–54.

ведливость с большим удобством при меньших судебных расходах. Поэтому такой подход не мог быть признан правильным, так как он приводит к тому, что «в случае, когда существуют различные взгляды в английском и иностранном судах на то, какой из них имеет юрисдикцию по рассмотрению этого спора, английский суд будет без основания приписывать себе правомочия рассматривать дело путем выдачи обеспечительных мер»¹.

Учитывая сказанное, иной тест для выдачи антиисковых мер был установлен в прецеденте *Re Maxwell Communications Corp.* (№ 2) (1992), он звучит следующим образом:

(а) если основной вопрос состоит в том, какой из судов, английский или иностранный, является более подходящим форумом для рассмотрения данного дела, то этот вопрос обычно может решаться иностранным судом по принципу *forum non conveniens* и английскому суду не следует вмешиваться в решение этого вопроса;

(б) однако если в исключительных случаях английский суд придет к выводу, что судебный процесс в иностранном суде будет недобросовестным и отягощающим процесс и что английский суд является надлежащим судом, т.е. более подходящим форумом для рассмотрения спора, то суд может выдать обеспечительные меры, предотвращающие рассмотрение иска в иностранном суде;

(в) при решении вопроса о том, является ли процесс в иностранном суде недобросовестным и отягощающим, необходимо принимать во внимание возможную несправедливость для истца, если меры не будут даны, и возможную несправедливость для ответчика, если были.

Другими словами, английский суд должен всегда находить разумный баланс.

Для получения подобных мер стороне в английском суде или международном арбитраже на территории Англии, необходимо обратиться в государственный суд с соответствующим заявлением. В большинстве случаев такие приказы выносятся как одновременно с назначением даты очных слушаний по делу (*inter party hearings*), где каждая из сторон может представить свои объяснения. По результатам очных слушаний суд может либо оставить обеспечительные меры в силе, либо отменить (изменить) их.

Нарушение стороной антиисковых обеспечительных мер влечет ответственность за неуважение к суду. Суд имеет юрисдикцию приме-

¹ *El Du Pont De Nemours and Co v Agnew* (№ 2) (1988).

нять такие санкции в отношении всех лиц, находящихся на его территории, поэтому при отказе исполнять антиисковые меры, правонарушитель может быть подвергнут наказанию, если он находится на территории Англии.

Ответственность за нарушение может быть достаточно суровой, например, тюремное заключение на срок, который суд посчитает разумным (пределы не установлены), денежный штраф, конфискация имущества.

Надо отметить, что тюремное заключение за подобные правонарушения применяется крайне редко и осторожно. Чаще всего оно применяется судами при неуважении к судебным органам высших судебных инстанций, случаи тюремного заключения за неисполнение антиисковых мер единичны, хотя и встречаются в практике. Совсем недавно за сообщение суду недостоверных сведений о своих активах к тюремному заключению сроком 22 месяца был приговорен гражданин Казахстана М. Аблязов¹, поскольку лжесвидетельствование под присягой является одним из самых суровых проявлений неуважения к суду.

Чаще всего к правонарушителям применяется ответственность в виде штрафа, такая ответственность может налагаться либо альтернативно, либо кумулятивно с другими формами ответственности. Законодательного ограничения размера штрафа английские суды не предусматривают, несмотря на это английские суды исходят из того, что при обычных обстоятельствах штраф за неуважение к суду не должен превышать 2500 фунтов стерлингов. Между тем, если суд сочтет, что общественная опасность правонарушения слишком высокая и затрагивает публичные интересы, то на правонарушителя может быть наложен и более серьезный штраф, например в одном деле штраф составил 75 тыс. фунтов стерлингов, т.е. около \$150 тыс.

При правонарушениях небольшой общественной опасности наложением может быть принудительное доставление в суд и обяжание публично извиниться перед судом.

Вопрос о том, совершено ли подобное правонарушение и какова его тяжесть определяется английским судом, принявшим судебный акт об обеспечительных мерах. Таким образом, стороне, которая считает, что антиисковые меры против нее были приняты необоснованно, следует представлять свои аргументы суду, вынесшему судебный акт.

Вторжение в юрисдикцию иностранного суда или средство борьбы со злоупотреблениями?

Надо сказать, что антиисковые обеспечительные меры достаточно давно критикуются в разных частях света. Профессор Эммануэль Гайяр указывает, что изначально задуманные как средство борьбы с недобросовестными и отягчающими процесс разбирательствами в иностранном суде, антиисковые обеспечительные меры со временем стали методом навязывания английских взглядов по вопросу о том, в каком суде правильное рассматривать спор¹.

В литературе было высказано предположение, что широкое использование английскими судами запретов начинать или продолжать судебный процесс за рубежом объясняется историческими причинами: будучи крупной колониальной державой, Англия считала возможным в определенной степени вмешиваться в гражданское судопроизводство иностранных государств².

Фактически большинство критиков сходятся во мнении, что такие меры представляют собой вторжение в юрисдикцию иностранного суда.

Прежде чем проверить правильность данного аргумента, нужно отметить еще один важный момент – позиция английского права состоит в том, что подобные меры не вторгаются в юрисдикцию иностранных судов, так как они действуют *in personam*, т.е., запреты накладываются на сторону, а не на иностранный суд. Именно стороне предписывается воздержаться от совершения процессуальных действий в иностранном суде или, напротив, совершить их (например, принять меры к прекращению производства по делу).

Как указал лорд Хобхауз в деле *Turner v Grovit* (2001): «Данный вид ограничительных приказов обычно именуется антиисковыми обеспечительными мерами (anti-suit injunction). Этот термин вводит в заблуждение, так как создает впечатление, что приказ адресован другому суду и имеет для него обязательную силу. Можно было бы предположить, что юрисдикция иностранного суда ставится под сомнение и запрет представляет собой приказ иностранному суду не осуществлять полномочия, предоставленные ему правом его государства. Все это неверно. Когда английский суд принимает ограничительный приказ, этот

¹ Gaillard E. Op. cit. – P. 201.

² Кабатова Е.В. Указ соч.

¹ См.: Spence A. Fugitive banker given a week to surrender or forfeit assets // The Times, 2 March 2012; Judge ramps up pressure on missing Kazakh mogul // The Financial Times, USA Edition, 2 March 2012.

приказ адресуется только соответствующей стороне. Он не направлен против иностранного суда... Приказ имеет обязательную силу только для данной стороны и действует только в случае, если данная сторона подчиняется юрисдикции английских судов и может быть принуждена к исполнению приказа: запрет ограничивает только сторону, подчиняющуюся юрисдикции суда, в отношении которой запрет будет эффективным средством защиты»¹.

В судебных прецедентах и юридической литературе указывается, что такие обеспечительные меры должны выноситься судом только в исключительных случаях, с тем, чтобы избежать даже намека на вторжение в юрисдикцию иностранного суда².

Между тем, подобное обоснование не убедило стороны и иностранные суды, и вопрос о законности таких обеспечительных мер в рамках Европейского союза стал предметом рассмотрения в Суде Европейского союза.

Как известно, в рамках Европейского союза действует Регламент ЕС № 44/2001 от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции, признании и принудительном исполнении решений по коммерческим делам (далее — Брюссельский регламент). Предшественником Брюссельского регламента являлась Конвенция стран ЕС о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам (заключена в Брюсселе 27 сентября 1968 г., далее — Брюссельская конвенция)³. Брюссельский регламент устанавливает унифицированные правила о подведомственности и подсудности гражданских дел и исходит из принципа уважения между судами государств-участников.

Антиисковые обеспечительные меры неоднократно обжаловались со ссылкой на международные договоры Европейского союза. В решении Суда Европейского союза по делу *Turner v Grovit* (C-159/02) было признано, что вынесение антиисковых обеспечительных мер, запрещающих разбирательство в суде другой страны ЕС, несовместимо с положениями Брюссельской конвенции. При этом решение прямо говорит о том, что сама Конвенция основывается на доверии, которое одно договаривающееся государство оказывает правовой системе другого и его юрисдикционным органам. Принятие английским судом запрета, подкрепленного санкцией, продолжать разбирательство в другой

¹ [2001] UKHL 65; [2002] 1 WLR 107.

² См., например: *Castanho v Brown and Root (UK) Ltd* (1981).

³ См.: Ходыкин Р.М. Еще один год британского МЧП // Московский журнал международного права. — 2003. — №4. — С. 252.

стране ограничивает возможность для стороны начать или продолжить разбирательство в иностранном суде и по сути подрывает юрисдикцию этого суда; любая обеспечительная мера, запрещающая предъявление иска в суд, должна рассматриваться как вторжение в юрисдикцию иностранного суда, что несовместимо с положениями Брюссельской конвенции¹. При этом Суд ЕС особо указал, что его вывод не колеблет тот факт, что меры принимаются против стороны, а не иностранного суда, поскольку решение о наличии или отсутствии юрисдикции у суда должно приниматься только им самим и любая оценка этого вопроса судами Англии означает нарушение принципа доверия, который, как указано выше, был краеугольным камнем Брюссельской конвенции².

Кроме того, отдельно Судом Европейского союза был рассмотрен вопрос о том, могут ли английские суды принимать обеспечительные меры в поддержку арбитража в Англии, тогда как в силу прямого указания 1 (2) Брюссельского регламента последний не регулирует арбитраж. В такой ситуации английский суд посчитал, что он вправе выдать антиисковые обеспечительные меры, запрещающие стороне продолжать в судах Италии судебное разбирательство по вопросам, подпадающим под действие арбитражного соглашения в пользу английско-го арбитража. Суд Европейского союза опять же не согласился с таким подходом и в решении по делу *Allianz SpA etc v West Tankers*³ постановил, что английские суды не могут принимать антиисковые обеспечительные меры также в отношении арбитража, препятствующие стороне арбитражного разбирательства продолжать неправомочное судебное разбирательство в судах страны-участницы в зоне юрисдикции ЕС (т.е. в странах-участницах, на которые распространяется Брюссельский регламент), поскольку суд одного государства-участника ЕС не имеет права пересматривать юрисдикцию суда другого государства.

Как указывает Нил Эндриус, «в соответствии с этим решением антиисковые обеспечительные меры, хотя и направлены на сторону, а не на иностранный суд, косвенно лишают иностранный суд права осуществлять свою юрисдикцию в соответствии с тем же Регламентом. Это является нарушением европейской аксиомы, согласно которой суд каждой страны-участницы при рассмотрении гражданского или коммерческого дела, связанного с [Брюссельским] Регламентом, вправе

¹ *Turner v Grovit* (C-159/02), § 24–27.

² Там же, § 28.

³ *Allianz SpA etc v West Tankers, 'The Front Comor'* (C-185/07).

самостоятельно определять, обладает ли он юрисдикцией для рассмотрения по существу данного спора. Помимо этого враждебность Суда Европейского союза по отношению к антиискровым обеспечительным мерам могла возникнуть из прагматичной мысли о том, что даже если судья лондонского Высокого суда могут ошибочно применить запреты судебных разбирательств только в случаях, когда их применение, безусловно, оправдано, суды других стран-участниц могут быть не столь надежными. Другая причина возражения Суда Европейского союза против принятия антиискровых обеспечительных мер — возможность противоречия между собой таких приказов, принятых в разных странах-участницах¹.

Таким образом, на сегодняшний день суды Англии не вправе выдавать антиискровые меры ограничивающие право стороны на разбирательство дела в другом суде Европейского союза. В то же время английские суды все еще выносят запреты стороне начинать или продолжать разбирательства в судах стран, не входящих в Европейский союз, в том числе в России.

Конечно, читатель может задуматься о том, почему запрет подавать иск в суд страны Европейского союза рассматривается как вторжение в юрисдикцию такого суда, а вот ограничение возможности стороны судиться в судах России или Китая не рассматривается в качестве такового?

С одной стороны, можно утверждать, что одно и то же процессуальное действие не может в одних случаях рассматриваться как вмешательство в деятельность иного судебного учреждения, а в других — нет. С другой стороны, нельзя забывать, что вышеприведенные решения Суда Европейского союза основываются на существовании междунационального договора между странами Европейского союза, а также на доверии между юридическими системами и судами этих государств, которое явилось базисом Брюссельского регламента. Несмотря на то, что в обязанности английского суда входит уважение иностранных судов и их судебных актов, и именно этим они руководствуются при исполнении решений иностранных судов, уровень доверия к судам различных государств может существенно различаться².

¹ Эндрюс Н. Указ соч. — С. 441—449.

² Например, в решении по делу *Aeroflot v Bergensky & Glushkov* [2012] EWHC 3017 (Ch) английский суд отказал в признании и приведении в исполнение решения Голландского районного суда г. Москвы на том основании, что это решение нарушало принцип окончательности судебных актов.

Кроме того, несмотря на достаточную необычность для российского правосознания характер антиискровых обеспечительных мер, нельзя отрицать и положительные стороны этого института.

В одном из дел палата лордов указала, что антиискровые обеспечительные меры являются «ценным инструментом» для суда по месту арбитража, который должен осуществлять контролирующую функцию, в частности такой подход поддерживает правовую определенность и снижает риск существования противоречивых судебных и арбитражных решений³.

Эта фраза удачно суммирует преимущества антиискровых обеспечительных мер. Даже если допустить правильность утверждений о том, что рассматриваемые меры вторгаются в юрисдикцию иностранного суда, трудно спорить с тем, что такие меры содействуют правовой определенности и снижают риск принятия противоречивых решений.

Кроме того, антиискровые меры можно также рассматривать как один из способов разрешения коллизий юрисдикций. В современном российском праве вопрос разрешения пререканий о подведомственности дела не нашел адекватного урегулирования, в отечественной доктрине среди основных способов разрешения коллизий юрисдикций называют законодательные изменения, направленные на более четкое разграничение компетенций⁴. По сути вопрос о подсудности и подведомственности дела решается судом либо на стадии принятия искового заявления к своему производству (ст. 127, 129 АПК РФ, ст. 133—135 ГПК), либо при рассмотрении ходатайств о прекращении производства по делу или об оставлении иска без рассмотрения (ст. 148, 150 АПК РФ, ст. 220, 222 ГПК РФ). Российский подход имеет существенные недостатки, которые не являются предметом рассмотрения в настоящей статье⁵. Очевидно одно — антиискровые обеспечительные меры могут быть подспорьем для добросовестной стороны при разрешении коллизий юрисдикций, особенно в ситуации, когда иск предъявляется в суд в нарушение подписанного сторонами арбитражного или прооригинального соглашения. Как пишет И. С. Чупрунов, «даже если разбирательство во «внедоговорном» форуме будет приостановлено или прекращено (например, в результате применения *anti-suit injunction*)»,

¹ *Allianz SpA etc v West Tankers*, *The Front Comor* (C-185/07), § 17.

² Обзор литературы приведен в следующей работе: Елисеев Н. Г. Разрешение коллизий подведомственности // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2007. — № 8 (СПС «Консультант Плюс»).

³ Там же.

судебные расходы, понесенные потерпевшим лицом, могут оказаться невозмещенными... Как следствие, сторона, пострадавшая от нарушения юрисдикционной оговорки, вполне может столкнуться с серьезными финансовыми и временными затратами, которые будут ею понесены исключительно для того, чтобы защититься от недобросовестных действий другого участника спора, и которые могут в результате оказаться не возмещенными в полном объеме¹. Соответственно антиисковые меры охраняют интересы добросовестной стороны, которая стремится лишь к тому, чтобы их споры были разрешены тем способом, который закреплен соглашением сторон.

Антиисковые обеспечительные меры с точки зрения российского гражданского процессуального права

С точки зрения российского процессуального права нужно рассмотреть два вопроса. Первый вопрос: допускает ли российское процессуальное право вынесение антиисковых обеспечительных мер? Второй вопрос: что делать российскому суду или арбитражному суду, если на одно из лиц, участвующих в деле, наложен подобный запрет?

Обращаясь к первому вопросу, необходимо отметить, что российские стороны иногда обращаются с ходатайствами о принятии подобных обеспечительных мер, однако в практике удалось найти лишь один случай удовлетворения подобного ходатайства, но и это определение было отменено вышестоящим судом, о чем будет подробно рассказано ниже. Допускает ли российский процессуальный закон подобное обеспечение иска?

Прежде всего ст. 250 АПК РФ изложена следующим образом: «По делам с участием иностранных лиц, отнесенным к компетенции арбитражных судов в Российской Федерации в соответствии с главой 32 настоящего Кодекса, арбитражный суд в Российской Федерации может принять обеспечительные меры по правилам главы 8 настоящего Кодекса». В ГПК РФ аналогичной нормы не содержится.

Статья 91 АПК РФ и ст. 140 ГПК РФ перечисляют виды обеспечительных мер, которые могут быть приняты судом и арбитражным судом, среди которых отсутствует такая мера, как запрет начинать или

¹ Чурунов И. С. Допустимость взыскания убытков из нарушения арбитражного или прогностического соглашений // Вестник гражданского права. – 2011. – № 6 (СПС «Консультант Плюс»).

продолжать рассмотрение дела в ином суде или третейском суде. Это, однако, само по себе не означает, что такие меры не могут быть приняты. Например, в силу п. 2 ч. 1 ст. 140 ГПК РФ суд может принять меры в виде «запрещения ответчику совершать определенные действия», при этом такая формулировка, рассматриваемая в отрыве от других норм, может допускать и запрещение судебных разбирательств в ином суде. Надо сказать, что аналог этой нормы в АПК РФ (п. 2 ч. 1 ст. 91 АПК РФ) сформулирован как возможность запрещения ответчику и другим лицам «совершать определенные действия, касающиеся предмета спора» (курсив мой. – Р.Х.), что уже усложняет ситуацию, так как требует определенной связи между истребуемым запретом и предметом спора.

При этом ч. 1 ст. 91 АПК РФ и ч. 1 ст. 140 ГПК РФ прямо наделают суд правом принять «иные обеспечительные меры», но только ГПК РФ прямо закрепляет требование о соответствии таких мер «целям, указанным в статье 139 настоящего Кодекса». Можно ли руководствуясь данными нормами принять антиисковые обеспечительные меры, запрещающие стороне разбирательство в ином суде?

Общим для обоих кодексов основанием к принятию обеспечительных мер является ситуация, при которой принятие мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта (ст. 90 АПК РФ, ст. 139 ГПК РФ). Представляется, что по этому основанию принятие антиисковых обеспечительных мер вряд ли возможно с точки зрения российского процессуального закона, несмотря на право суда принять «иные обеспечительные меры». Это, в частности, вытекает из требования о том, что обеспечительные меры должны относиться к предмету иска и быть соразмерны заявленному требованию. Предметом иска не может быть разбирательство в ином суде и, как следствие, ни при каких обстоятельствах принятие обеспечительных мер не затруднит исполнение судебного акта.

В этой связи представляется интересным ходатайство о принятии антиисковых обеспечительных мер, рассмотренное Арбитражным судом г. Москвы. Обстоятельства дела кратко могут быть суммированы следующим образом. Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате РФ (далее – МКАС) рассматривался спор между Максимовым Н.В. и ОАО «Новолипецкий металлургический комбинат» (далее – НЛМК). Решением МКАС от 31 марта 2011 г. по делу № 244/2009 были удовлетворены требования Максимова Н.В. и взыскана сумма задолженности. Впоследствии решение МКАС было отменено определением Арбитражного суда г. Москвы.

Максимов Н.В., несмотря на отмену этого решения арбитражным судом, обратились в суды иностранных государств с заявлениями о признании и приведении в исполнение решения МКАС¹. НЛМК в свою очередь обратились в Арбитражный суд г. Москвы с иском к Максиму Н.В. о признании сделки недействительной и взыскании с Максимова Н.В. 5 391 644 064,74 рубля. НЛМК также было заявлено ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде «запрета Максиму Н.В., а также любым иным лицам, действующим за и от имени НЛМК де-нежных средств по Соглашению... в том числе путем приведения в исполнение решения МКАС при ТПП РФ... отмененного определения Арбитражного суда г. Москвы». В определении Арбитражного суда г. Москвы от 15 августа 2012 г. по делу № А40-26424/2011-83-201 заявителю отказано в принятии обеспечительных мер на том основании, что заявленные меры не связаны с предметом спора, кроме того, истцом не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что принятие истребуемых обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта. Интересно отметить, что в данном определении суд не указал, что такие обеспечительные меры в принципе невозможны по российскому праву, однако, как мы писали выше, требование о связи с предметом иска делает получение таких обеспечительных мер невозможным.

В то же время, ч. 2 ст. 90 АПК РФ предусматривает еще одно основание для принятия обеспечительных мер, а именно «в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю». При этом позиция Высшего Арбитражного суда РФ состоит в том, что по этому основанию обеспечительные меры могут быть направлены на сохранение существующего состояния отношений (*status quo*) между сторонами². Наверное, по этому основанию больше возможностей обособно-вать допустимость антиисковых обеспечительных мер.

Но анализ возможности принятия российским судом антиисковых арбитражных мер был бы неполным без учета положений Конституции

¹ Известны случаи, когда решения МКАС были признаны и приведены в исполнение за границей, несмотря на их отмену Арбитражным судом г. Москвы, поскольку иностранный суд установил, что при отмене решения МКАС арбитражным судом были допущены нарушения действующего российского законодательства. См.: NETHERLANDS: Supreme Court decision in Rosneft v Yukos // Global Arbitration Review, Volume 5 – Issue 4; Dutch court criticises Russian annulment decision, 8 May 2009 (www.globalarbitrationreview.com (по состоянию на 1 ноября 2012 г.)).

² Пункт 9 постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер».

РФ. Часть 1 ст. 46 Конституции РФ декларирует, что «каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод». Далее, ч. 1 ст. 47 закрепляет правило о том, что «никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом».

Строго говоря, в данных нормах Конституции РФ нет ничего, что бы препятствовало суду принимать антиисковые обеспечительные меры, если такие меры направлены на то, чтобы дело было рассмотрено тем судом, к подсудности которого дело отнесено законом (например, по нормам о договорной подсудности) и при этом сторона не лишается судебной защиты, т.е. все свои аргументы и доказательства такая сторона может представить в суд, обладающий юрисдикцией. Однако нельзя не отметить, что данные нормы Конституции РФ в России толкуются как запрещающие любые ограничения возможности подать иск в суд. Если исходить из этого подхода, то вряд ли можно признать соответствующим Конституции РФ запрет другому лицу на обращение в суд или продолжение судебного разбирательства. Как указывается в одном из комментариев к АПК РФ, обеспечительные меры имеют своей целью защиту интересов заявителя, а не лишение другого лица возможности и права осуществлять свою законную деятельность¹.

В российской правоприменительной практике автору удалось найти лишь один пример, когда антиисковые обеспечительные меры были приняты арбитражным судом. Дело рассматривалось Третейским судом при Санкт-Петербургском юридическом обществе по рассмотрению экономических споров. Венгерская сторона третейского разбирательства обратилась в Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением по вопросу компетенции третейского суда и одновременно с ходатайством о принятии обеспечительных мер.

Определением Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 2 октября 2002 г. по делу № А56-30789/02 третейскому суду запрещено «производство по третейскому разбирательству и совершение процессуальных действий по делу № 185/ОК-2002 до рассмотрения настоящего дела в арбитражном суде». Данное определение оставлено в силе арбитражным судом апелляционной инстанции. Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа отменил указанное определение: «Сопоставив предмет спора по настоящему де-

¹ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. д.ю.н., профессора В.В. Яркова. – М.: Инфотропик медиа, 2011. – С. 317.

лу и принятые судом меры, кассационная инстанция приходит к выводу, что указанные меры не направлены на обеспечение в будущем исполнения решения арбитражного суда.

Кроме того, запрещение третьей стороне по третьему иску разбирательству и совершение процессуальных действий по делу № 185/ОК-2002 ограничивает полномочия Третейского суда и нарушает установленные законом права участников третейского разбирательства, что не соответствует положениям статьи 90 АПК РФ¹.

Таким образом, можно констатировать, что пока крайне малочисленная российская судебная практика исходит из недопустимости принятия антиисковых обеспечительных мер.

Теперь перейдем к рассмотрению вопроса о том, что делать российскому суду в ситуации, когда вынесен запрет иностранным судом, представляющей стороне продолжать разбирательство в российском суде.

Как указано выше, подобные запреты выносятся не против суда, а против стороны по делу. При этом антиисковые меры сконструированы таким образом, что обычно они не требуют признания и приведения в исполнение в иностранном государстве, поскольку применение санкций против нарушившей стороны предполагается в юрисдикции английского суда, т.е. когда такая сторона въезжает на территорию Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии. Поэтому именно сторона, а не российский суд, решает, продолжать ли ей разбирательство в российском суде (понимая возможные неблагоприятные последствия).

В международной практике иногда стороны обращаются в суд иной страны с просьбой вынести встречные запреты, запрещающие стороне обращаться в суд с ходатайством о принятии антиисковых мер или продолжении разбирательства по такому ходатайству², однако, как показано выше, на данном этапе российский суд вряд ли удовлетворит ходатайство о выдаче антиисковых обеспечительных мер, будь то встречные или нет.

Однако в некоторых случаях российские суды предпочитают не оставаться в стороне от происходящего.

В качестве примера приведем дело, рассмотренное Арбитражным судом г. Москвы. Суть дела заключалась в следующем: в России было заявлено два иска о недействительности соглашения купли-продажи акций российского банка, при этом иски заявлял один из акционе-

ров российского банка. Соглашение содержало арбитражную оговорку о рассмотрении всех споров в арбитраже по Регламенту Международной торговой палаты с местом проведения арбитража в Лондоне, к моменту подачи исков в арбитражные суды в России международный арбитраж уже начал свою работу, однако состав арбитража еще не был полностью сформирован.

Ответчик по делу в Арбитражном суде г. Москвы обратился в отделение Коммерческого суда Высокого суда Правосудия в Лондоне с просьбой о принятии антиисковых мер, запрещающих истцу продолжать судебные разбирательства в России или инициировать новые. Приказом Коммерческого суда просьба ответчика была удовлетворена и истцу, его представителям, агентам и адвокатам было запрещено совершать любые действия, направленные на продолжение разбирательства, кроме действий по откладыванию рассмотрения спора, при этом очные слушания по вопросу антиисковых мер были назначены на неделю позже даты предварительного судебного заседания в российском суде.

Во время предварительного судебного заседания в Арбитражном суде г. Москвы сторона по делу представила приказ английского суда и заявила о своей невозможности совершать какие-либо процессуальные действия. В том числе сторона пояснила, что она не может предоставить истребованные доказательства, поскольку в этом случае она нарушит судебный акт английского суда, что может повлечь ответственность, установленную английским правом.

Российский арбитражный суд отложил предварительное судебное заседание и в определении об отложении указал, что данный приказ английского суда противоречит ст. 45 и 46 Конституции РФ, в силу чего не подлежит применению на территории Российской Федерации; суд, разъясняя стороне указанные выше обстоятельства, обязал истца и иных участвующих в деле лиц, во избежание применения ответственности за воспрепятствование осуществлению правосудия по экономическим спорам, предпринять действия, направленные на разрешение настоящего дела Арбитражным судом г. Москвы.

Прочитанное определение Арбитражного суда г. Москвы было переведено на английский язык и представлено английскому суду во время очных слушаний. Судья Колман (*Mr. Justice Colman*), рассматривающий дело, был поставлен перед дилеммой, что делать с антиисковыми мерами при коллизии судебных актов в отношении одной стороны. В этой ситуации он посчитал самым лучшим вариантом обя-

¹ См.: *Gaillard E. Op. cit.* – P. 206–208.

зать стороны обратиться к медиатору и сделать добросовестную попытку к разрешению спора. При этом судья Колман вынес специальное определение, где изложил мотивы своего решения и обратился к российскому суду с просьбой поддержать мирное урегулирование спора сторонами. При таких обстоятельствах и по ходатайству сторон, Арбитражный суд г. Москвы отложил рассмотрение дела, так как стороны обратились к посреднику в целях урегулирования спора.

В конечном счете дело было урегулировано мирным путем и многочисленные судебные тяжбы в различных юрисдикциях были прекращены¹.

Английские меры и международный арбитраж

Нельзя не отметить еще одну тенденцию, касающуюся английских обеспечительных мер, а именно мер, запрещающих рассматривать дело в международном коммерческом арбитраже (третейском суде).

Применительно к международному арбитражу английские меры можно разбить на три основных категории. С одной стороны, такие меры истребуются стороной с целью предотвратить разрешение дела составом арбитража или, наоборот, другая сторона пытается предотвратить судебное разбирательство в нарушение арбитражного соглашения. Также подобные запреты иногда выносятся после вынесения решения составом арбитража с целью затруднить или сделать невозможным его признание и приведение в исполнение². Если государственный суд удовлетворяет ходатайство стороны, в большинстве случаев запрет накладываемся на стороны, но в отличие от рассмотрения дела государственным судом встречаются запреты, адресованные непосредственно составу арбитража³.

В упоминавшемся выше единственном российском деле, где ходатайство об английских обеспечительных мерах было удовлетворено арбитражным судом, как раз имела место попытка воспрепятствовать рассмотрению дела Третейским судом при Санкт-Петербургском юридическом обществе по рассмотрению экономических споров. Определением Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской об-

¹ Дело: *C v RHL* [2005] EWHC 873 (Comm).

² Например, дело *KBC v Pentamina*. Подробнее об этом деле: *Gaillard E. Op. cit.* – P. 206–208.

³ *Gaillard E. Op. cit.* – P. 203.

Английские обеспечительные меры в цивилистическом процессе
ласти от 2 октября 2002 г. по делу № А56-30789/02 третейскому суду запрещено «производство по третейскому разбирательству и совершение процессуальных действий по делу № 185/ОК-2002 до рассмотрения настоящего дела в арбитражном суде».

Важно отметить, что отменяя указанное определение, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа указал помимо прочего, что «запрещение третейскому суду производства по третейскому разбирательству и совершение процессуальных действий по делу № 185/ОК-2002 ограничивает полномочия Третейского суда и нарушает установленные законом права участников третейского разбирательства, что не соответствует положениям статьи 90 АПК РФ. Действующим законодательством не предусмотрена возможность вмешательства арбитражного суда в деятельность третейских судов и запрещения им осуществлять производство по третейскому разбирательству и процессуальные действия».

Такой вывод суда нельзя не признать правильным. Арбитражное соглашение, заключенное сторонами, имеет дерогационный эффект – оно исключает юрисдикцию государственных судов⁴.

Как указал Конституционный суд в Постановлении от 26 мая 2011 г. 10-П: «По смыслу статей 10, 11 (ч. 1), 118 (ч. 1) и 124–128 Конституции Российской Федерации и Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», третейские суды не осуществляют государственную (судебную) власть и не входят в судебную систему Российской Федерации, состоящую из государственных судов. Это, однако, не означает, что Конституция Российской Федерации исключает тем самым возможность разрешения гражданско-правовых споров между частными лицами в процедуре третейского разбирательства посредством третейских судов, действующих в качестве институтов гражданского общества, наделенных публично значимыми функциями.

⁴ См., например: *Лебедев С. Н.* Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву / МГИМО (У) МИД России / Кафедра междунар. частн. и гражд. права; Сост. А. И. Муранов. – М.: Статут, 2009. – С. 222.

⁵ «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации».

Предоставление заинтересованным лицам права по своему усмотрению обратиться за разрешением спора в государственной суд (суд общей юрисдикции, арбитражный суд) в соответствии с его компетенцией, установленной законом, или избрать альтернативную форму защиты своих прав и обратиться в третейский суд – в контексте гарантий, закрепленных статьями 45 (часть 2) и 46 Конституции Российской Федерации, само по себе не может рассматриваться как их нарушение, а, напротив, расширяет возможности разрешения споров в сфере гражданского оборота».

Таким образом, можно констатировать, что на сегодняшний день также невозможно вынесение российских судами обеспечительных мер, которые каким-либо образом препятствуют рассмотрению дела в международном арбитраже (третейском суде).

Что же касается международных арбитражей, в литературе сейчас активно обсуждаются антиарбитражные меры, касающиеся двух инвестиционных споров, а именно: дело *Himpurna California Energy Ltd v Republic of Indonesia* (далее – *Himpurna v Indonesia*), а также дело *Salini Costruttori S.p.A. v The Federal Democratic Republic of Ethiopia, Addis Ababa Water and Sewerage Authority* (далее – *Salini v Ethiopia*)¹.

Оба дела рассматривались в порядке инвестиционного арбитража, т.е. по иску иностранного инвестора к принимающему государству. Кроме того, в соответствии с арбитражными оговорками в контрактах местом арбитража в обоих делах была указана территория государства-реципиента, что обычно свидетельствует о применении законодательства места арбитража субсидиарно к регламенту арбитражного института и соглашению сторон. Оба дела характеризуются тем, что государственные суды страны-реципиента приняли обеспечительные меры, запрещающие арбитражное разбирательство, более того, в деле *Himpurna v Indonesia* суд наложил денежные санкции за невыполнение данного судебного акта в сумме 1 млн дол. за каждый день прозводства по делу. Причем в этом деле с заявлением в суд обратилось не само государство, которое являлось стороной арбитражного разбирательства, а государственная компания, которая находилась под полным государственным контролем, при этом суд принял обеспечительные меры, хотя по законодательству Индонезии у истца отсутствовало право на иск в материальном смысле.

¹ ICC Case № 10623, December 7, 2001, Award Regarding the Suspension of the Proceedings and Jurisdiction // 21 ASA Bulletin 59, 2003.

В результате оба дела были рассмотрены по существу в порядке арбитража, несмотря на наличие подобных запретительных мер. При этом мотивы арбитражных трибуналов касательно своего права рассматривать спор по существу и при наличии подобных мер, весьма схожи.

Во-первых, составы арбитража признали, что с точки зрения международного права антиарбитражные меры исходят от государств, которые являются стороной арбитражного разбирательства (в обоих случаях – ответчиками). Поскольку государственные суды являются органами государственной власти, такими же, как законодательные и исполнительные органы государства, такие судебные акты являются актами, исходящими от стороны арбитражного разбирательства и не могут обосновать неисполнение арбитражного соглашения.

Во-вторых, в обоих делах было указано, что подчинение международного арбитража законодательству места его проведения не является безусловным, поскольку полномочия международного арбитража вытекают не из дискреционной власти суверена, а из международного порядка. В деле *Salini v Ethiopia* состав арбитража указал, что он есть порождение договора, а не орган государства, следовательно, прямая обязанность арбитров обеспечить, чтобы арбитраж не был сорван одной стороной.

В-третьих, в обоих случаях арбитражи признали, что действия стороны являются нечестными и недобросовестными. К тому было много жестов оснований как юридического, так и фактического характера. Например, дело *Himpurna v Indonesia* широко известно тем, что один из арбитров был похищен в аэропорту во время перелета к месту арбитражного разбирательства². При таких обстоятельствах арбитражи пришли к выводу о необходимости игнорировать антиарбитражные меры для обеспечения интересов справедливости и состоятельности.

Несмотря на то, что решения по обоим делам порождают множество вопросов о правовой природе арбитража и праве, применимом к арбитражному разбирательству³, можно констатировать, что до настоящего времени антиарбитражные меры не позволяют недобросовестным участникам процесса злоупотреблять своими процессуальными возможностями.

¹ Решение арбитража ad hoc от 16 октября 1999 г. по делу *Himpurna California Energy Ltd v Republic of Indonesia*, 15 (2) INT'L Arb. Rep. AI (2000) XXV Y.B. Com. Arb. 109 (2000).

² См., например: *Parasides C. Solutions Offered by Transnational Rules in Case of Interference by the Courts of the Seat // Towards a Uniform International Arbitration Law? – 2005. – P. 157–161.*

Здесь хочется опять обратиться к словам Э. Гайяра, который считает, что «принципы международного арбитражного права предполагают, что воздержание [от принятия антиисковых мер] есть наиболее адекватный ответ национальных судов на недобросовестные попытки обойти арбитражное соглашение путем подачи недобросовестных исков в суд»¹.

Интересно отметить, что суды в некоторых случаях наоборот стремятся поддержать рассмотрение дела в арбитраже, например в одном из дел суд постановил, что антиисковые обеспечительные меры будут обоснованы, для того чтобы обязать сторону воздержаться от разбирательства в Нью-Йорке, целью которого было «пересмотреть» применение лондонским арбитражем страхового права Нью-Йорка (это право уже было применено в «промежуточном арбитражном решении»). Английский апелляционный суд постановил, что оспаривание этого арбитражного решения в нью-йоркском разбирательстве недопустимо и приведет к хаосу. Английское арбитражное решение может быть оспорено только в судебном порядке в соответствии с (ограничительным) механизмом, предусмотренным английским Законом об арбитраже 1996 г. Коротко говоря, «выбор места арбитража должен совпадать с выбором места применения средств правовой защиты, направленных на обжалование арбитражного решения»².

В заключение хочется сказать, что антиисковые обеспечительные меры являются крайне интересным институтом, который на первый взгляд кажется чуждым российскому цивилистическому процессу. В результате такие меры являются благодатной почвой для критики со стороны российского судейского корпуса и предпринимателей за «вторжение в юрисдикцию российских судов». Между тем в этой статье мы попытались показать также положительные черты таких мер, например, как разрешение коллизии юрисдикций на ранней стадии спора, избежание ситуации в которой существуют противоречивые решения судов и международных арбитражей. Хочется надеяться, что более взвешенный подход к подобным обеспечительным мерам позволит судам и исследователям по-новому взглянуть на этот крайне интересный процессуальный институт.

¹ *Gaillard E.* Op. cit. – P. 211.

² *Эндрюс Н.* Указ. соч. С. 439.