

дународный коммерческий арбитражный суд (первоначальное название – Внешнеторговая арбитражная комиссия (ВТАК)) и Морская арбитражная комиссия. В Украине существует Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Украины. Кроме органов международного коммерческого арбитража общей компетенции существуют и специализированные органы, например Арбитражный суд при Гдыньской федерации по торговле шерстью (1968 г.).

Изложенное обуславливает необходимость создания нормативно-правовой базы деятельности международного коммерческого арбитража на территории Республики Узбекистан.

Представляется, что создание правовой базы и организация Международного коммерческого арбитража в Узбекистане будут делом чести республиканской Палаты товаропроизводителей и предпринимателей.

**ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ
ЧАСТНО-ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ
КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ
«МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СТЕПАНОВ
& ПАРТНЕРЫ»**

**Обеспечительные меры
и международный коммерческий арбитраж:
практический аспект**

*Кандыба А.А.**

Активное развитие международных экономических отношений ведет к тому, что все большее количество субъектов предпринимательской деятельности осуществляет торговые и иные операции на международном уровне, а их взаимосвязи с контрагентами все более усложняются. Это неизбежно ведет к увеличению количества споров, возникающих между участниками международной хозяйственной деятельности. В качестве средства разрешения таких споров все большее значение приобретает международный коммерческий арбитраж, который имеет множество преимуществ по сравнению с государственными судами, среди которых традиционно называют относительную быстроту рассмотрения спора, более простую процедуру, большие возможности обеспечения конфиденциальности и проч.

Между тем при определенных обстоятельствах сторонам третейского разбирательства неминуемо приходится обращаться в государственный суд¹, в частности, для получения обеспечительных мер в поддержку международного коммерческого арбитража, особенностям регулирования которых (с учетом практического опыта) посвящена настоящая статья.

*Кандыба Александр Анатольевич – юрист коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов и Партнеры».

¹ Далее в данной статье термины «суд» и «государственный суд» будут использоваться как синонимы.

Что заставляет стороны прибегать к помощи обеспечительных мер? Ведь, как известно, «компетенция арбитража основана на соглашении сторон»², согласие сторон является обязательным для обращения сторон, они могут избирать арбитражную процедуру, могут назначать арбитров, выбирать место проведения арбитража, язык разбирательства и т. д. Поэтому может сложиться впечатление, что международный арбитраж по своей сути более близок примирительным процедурам, нежели судебному разбирательству, или даже является одним из видов примирительных процедур, и стороны арбитража должны отличаться большей лояльностью и добросовестностью по отношению друг к другу. При очевидной неверности подобного представления, данная точка зрения в том или ином виде продолжает существовать в обществе, в том числе, среди судей верховных судебных органов Российской Федерации.

При заключении договора, содержащего арбитражную оговорку, стороны не всегда задумываются о его возможном нарушении и связанных с этим последствиях. После заключения арбитражное соглашение становится обязательным для исполнения сторонами. При этом на практике нередки случаи, когда сторона, нарушившая договор, предпринимает действия, направленные на то, чтобы затруднить или сделать невозможным исполнение арбитражного решения (например, отчуждает имущество являющееся предметом спора, выводит активы и т.п.).

При таких обстоятельствах обеспечительные меры становятся важным инструментом защиты прав и законных интересов сторон третейского разбирательства. Этот институт встречается практически во всех правовых системах, и его регулирование во многом схоже: для получения обеспечительных мер сторона должна доказать, что в случае их непринятия исполнение решения будет затруднительным или станет невозможным. Для того, чтобы установить, возможно ли получение обеспечения, и если да, то каким образом, необходимо обратиться к соответствующим нормам применимого права и самому арбитражному соглашению.

1. Полномочие арбитража и суда принимать обеспечительные меры

Следует отметить, что обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже являются относительно новым явлением. Возникает вопрос, кто уполномочен выдавать обеспечительные меры

²Луниц Л.А. Курс международного частного права в трех томах. - М.: Спарк., 2002. С. 939

– арбитраж, суд или обе инстанции? Подход к правовому регулированию этого вопроса с годами претерпел существенные изменения. Некоторое время назад была распространена точка зрения, согласно которой обеспечительные меры могут быть выданы только судом.

Она нашла свое отражение, например, в Европейской конвенции о Международном коммерческом арбитраже 1961 г. Ст. VI (4) Конвенции предусматривает следующее:

Испрашивание одной из сторон временных мер или мер предварительного обеспечения в государственном суде не должно рассматриваться ни как несовместимое с арбитражным соглашением, ни как передача дела в государственный суд для разрешения его по существу дела.

Однако при этом Конвенция ничего не упоминала о полномочиях арбитража принимать обеспечительные меры.

Постепенно ситуация изменилась, и впервые соответствующее полномочие было закреплено в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ (Комиссии ООН по праву международной торговли) 1976 г. Ст. 26 (1) последнего гласит:

По просьбе любой из сторон арбитражный суд вправе принимать любые обеспечительные меры, которые он сочтет необходимыми в отношении предмета спора, включая меры по сохранению товаров, являющихся предметом спора, как, например, распоряжение о передаче их на хранение третьей стороне или о продаже товаров, являющихся скоропортящимися.

Но в настоящее время нельзя говорить о полной гармонизации норм в данной сфере: в некоторых государствах признается полномочие арбитража принимать решение об обеспечительных мерах, в других этот вопрос отнесен к ведению государственных судов, в третьих допускаются оба варианта.

Для стран, принявших за основу при разработке собственных арбитражных законов Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (21 июня 1985 года), а таковых насчитывается более тридцати пяти, характерно признание за арбитражем права принимать обеспечительные меры. Соответствующее полномочие содер-

жится в ст. 17 Типового закона, которая в практически неизменном виде продублирована в Законе РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-I «О международном коммерческом арбитраже».

Кроме того, ст. 9 Закона допускает возможность обращения стороны третейского разбирательства в государственный суд:

Обращение стороны в суд до или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии обеспечительных мер и вынесение судом решения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением.

Однако, как отмечалось, такой подход не является общепризнанным. В законодательстве не всегда содержится положение, уполномочивающее сторону арбитражного разбирательства обратиться в суд за обеспечительными мерами. При отсутствии такого положения суд может отказать стороне по мотивам того, что стороны подчинили рассмотрение спора арбитражу, и вмешательство суда будет нарушением арбитражного соглашения. Соответствующие прецеденты имели место в судах некоторых штатов США, но это не стало общим правилом, и в настоящее время данный вопрос решается по-разному в зависимости от конкретного штата³.

Кроме того, в тех странах, где с целью получить обеспечительные меры допускается обращение как в суд, так и в арбитраж, могут устанавливаться определенные условия и ограничения этого права.

Так, по праву Англии, лицо, желающее получить обеспечительные меры, должно в первую очередь обращаться в арбитраж. И только в определенных ограниченных случаях, исчерпав возможности получить обеспечение в арбитраже, сторона может обратиться в английский суд. Установление таких условий, при которых компетенция суда играет некую подчиненную роль, имеет своей целью передать этот вопрос, насколько это возможно, в ведение арбитража.

Право Англии явилось первым, где были предусмотрены подобные ограничения. Однако такой подход не получил распространения в мировой практике, и в большинстве юрисдикций признается свобода стороны в выборе инстанции при обращении за обеспечительными мерами.

Вторая концепция, предусматривающая свободу выбора, представляется более обоснованной, поскольку в некоторых случаях только обращение напрямую в суд дает возможность стороне надлежащим образом защитить свои права. Как показывает практика, потребность в обеспечительных мерах особенно велика на самых ранних этапах возникновения спора, поскольку нередко только незамедлительные меры позволяют сохранить предмет спора или предотвратить вывод активов стороной, нарушившей свои обязательства. Однако институт коммерческого арбитража не очень приспособлен для оперативного реагирования в силу особенностей его процедуры.

Как известно, для каждого конкретного разбирательства состав арбитраж формируется отдельно, а на это требуется время. Кроме того, увеличение срока арбитражного разбирательства⁴ зачастую объясняется тем, что отдельные арбитры и представители сторон находятся далеко от места проведения арбитража; негативным образом на ситуацию влияет также большая загруженность квалифицированных арбитров. Ну и не последнюю роль играют действия недобросовестной стороны по затягиванию разбирательства.

До момента формирования состава арбитраж и получения иска вопрос об обеспечительных мерах решен быть не может, поскольку в арбитраже отсутствует процедура предварительного обеспечения иска (предоставляющаяся наиболее эффективной). В такой ситуации является оправданным предоставление стороне арбитражного разбирательства права обратиться в государственный суд с целью скорейшего получения обеспечения ее требований.

Следующее преимущество судебных обеспечительных мер по сравнению с мерами арбитража обусловлено особенностями юридической природы арбитражного разбирательства: в силу того, что компетенция арбитража проистекает из соглашения сторон, полномочия арбитража не распространяются на лиц, не являющихся сторонами третейского разбирательства. Кроме того, санкции за неподчинение арбитражу, не предусмотрено: выполнение распоряжений арбитража основано на принципе добровольности. Конечно, добросовестная сторона будет

⁴ Важно отметить, что в последнее время наметилась тенденция по увеличению продолжительности рассмотрения споров в арбитражных судах. Так, статистика арбитража при Международной торговой палате свидетельствует, что средняя продолжительность рассмотрения споров в настоящее время составляет 1,5 – 2 года (См.: *W. Laurence Craig, William W. Park, Jan Paulsson. International Chamber of Commerce Arbitration. Third Edition. Oceana Publications, Inc.*).

³ См.: *Jack J. Coe, Jr. International Commercial Arbitration: American Principles and Practice in a Global Context. Transnational Publishers, Inc. Irvington-on-Hudson, New York, P.189*

стремиться их выполнять, поскольку в противном случае арбитр может сделать неблагоприятные для стороны выводы, которые могут отразиться на итоговом решении арбитража, но отсутствие прямой, законодательно закрепленной санкции снижает эффективность таких мер.

2. Приведение в исполнение актов арбитража об обеспечительных мерах

Вопрос о возможности приведения в исполнение обеспечительных мер арбитража является крайне важным с практической точки зрения. Однако в настоящее время в мировой практике отсутствует единый подход к его регулированию.

Обеспечительные меры оформляются путем принятия арбитражем различных актов, которые могут именоваться «приказами» (“orders”), «судебными запретами» (“injunctions”), «промежуточными решениями» (“interim awards”) и проч.

Принятие обеспечительных мер в форме решений породило дискуссию о том, подлежат ли такие решения признанию и приведению в исполнение в соответствии с положениями Нью-Йоркской конвенции 1958 г⁵. Вопрос осложнялся тем, что сама Конвенция не содержит определения термина «решение», а также четких критериев, позволяющих установить, допустимо ли признание и приведение того или иного решения в каждом конкретном случае. В итоге был сделан вывод, что при разработке текста Конвенции законодатель не имел намерения включить в сферу ее действия промежуточные решения об обеспечительных мерах, поскольку такие решения не являются «окончательными» в строгом смысле слова, при помощи них не происходит разрешение спора по существу, и они могут быть отменены арбитром до момента окончания рассмотрения спора и вынесения арбитражного решения⁶.

Однако продолжает также существовать точка зрения, согласно которой промежуточные решения об обеспечительных мерах все же подлежат признанию и приведению в исполнение по Нью-Йоркской конвенции, если выполняются два условия:

⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Подписана в Нью-Йорке 10 июня 1958 г. Для СССР вступила в силу с 22 ноября 1960 г.

⁶ См. также: *Комаров А.С.* Обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже // *Хозяйство и право*, 2004. №4. С. 43

- решение должно быть окончательным в том смысле, что оно не подлежит изменению в ходе дальнейшего третейского разбирательства до момента вынесения окончательного решения по делу;

- стороны должны уполномочить арбитра на принятие такого решения в арбитражном соглашении.

Тем не менее стоит признать, что приведение в исполнение промежуточных решений, основанное на нормах Нью-Йоркской конвенции, представляется скорее исключением из правила.

Таким образом, соблюдение обеспечительных мер арбитража остается вопросом добровольности и добросовестности сторон, что, без сомнения, негативно сказывается на их эффективности.

Такая ситуация является явным пробелом в правовом регулировании международной экономической деятельности, который, как представляется, целесообразно заполнить, создав универсальный механизм для признания и приведения в исполнение обеспечительных мер арбитража.

В качестве одного из способов разрешения сложившейся ситуации было предложено внесение поправок и дополнений в Нью-Йоркскую конвенцию, с тем чтобы распространить ее действие на решения об обеспечительных мерах. По нашему мнению, такое решение не является оптимальным, поскольку внесение изменений в данную конвенцию, участниками которой на настоящий момент является более ста тридцати государств, может негативно сказаться на ее универсальности.

Определенные шаги в данном направлении предприняты также Комиссией ООН по праву международной торговли. По ее инициативе была создана рабочая группа, целью деятельности которой в том числе является создание унифицированных норм по данному вопросу. В рамках комиссии разрабатываются проекты дополнений и изменений Типового закона, предусматривающих возможность приведения в исполнение обеспечительных мер арбитража путем обращения с соответствующей просьбой в компетентный государственный суд⁷.

В свете рассматриваемой темы чрезвычайно интересным предстает опыт Германии. Это государство явилось пионером в признании и приведении в исполнение обеспечительных мер, полученных в арбитра-

⁷ Подробности о ходе работы данной рабочей группы можно узнать на официальной странице ЮНСИТРАЛ в сети Интернет по адресу: http://www.uncitral.org/english/workinggroups/wg_arb/index.htm.

же, вне зависимости от того, где имело место разбирательство - в Германии или за рубежом⁸.

Что касается Российской Федерации, то в контексте рассматриваемого вопроса большое значение имеет п. 26 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 07.07.2004 г. №78, в котором говорится о том, что определения иностранных судов о применении обеспечительных мер не подлежат признанию и приведению в исполнение на территории Российской Федерации. При этом на практике судьи склонны толковать текст данного письма весьма широко, указывая, что термин «иностранные суды» включает в себя также иностранные арбитражи, а под «определением» следует понимать также решения и любые иные акты, предоставляющие обеспечительные меры.

Подводя итог, хочется отметить, что проблема приведения в исполнение обеспечительных мер при арбитражном разбирательстве представляется нам чрезвычайно важной, поскольку от наличия данной возможности во многом зависит эффективность последнего. Нет сомнений, что рано или поздно данный вопрос будет урегулирован. Но каким именно образом - в результате внесения изменений в Нью-Йоркскую конвенцию, путем принятия специального универсального международного акта по данному вопросу, путем внесения изменений в национальные законы об арбитраже или каким-либо иным образом - покажет время.

3. Обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже на примере избранного дела из практики Коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры»

В коллегии адвокатов «МЗС и Партнеры» обратилась английская компания (далее - «Компания» или «Истец»), осуществляющая деятельность в сфере международной торговли нефтью и нефтепродуктами, с просьбой об оказании юридической помощи в связи с иском, поданным Компанией в Лондонский международный третейский суд⁹ (далее - «ЛМТС») к подмосковному Закрытому акционерному обществу (далее - «ЗАО» или «Ответчик») в связи с неисполнением после-

⁸ См.: Ст.ст. 1041, 1062, 1063 ГПК РФ.

⁹ London Court of International Arbitration - иногда также переводится как Лондонский международный арбитраж.

дним своих обязательств по договору на оказание услуг по транспортной экспедиции и международной транспортировке сырой нефти и нефтепродуктов (далее - «Договор»).

В период действия Договора Компания передала Ответчику сырую нефть в общем количестве 17 600 метрических нетто тонн.

Часть поставленного объема нефти была погружена Ответчиком на соответствующие танкеры в порту Новороссийск. Остальная нефть (в количестве около 5 500 тонн), несмотря на инструкции Истца, не была погружена на борт прибывшего судна. В дальнейшем Ответчик отказывался выполнять инструкции Истца на погрузку нефти. В период рассмотрения спора нефть находилась на хранении на принадлежащей третьему лицу нефтебазе в Новороссийске.

Пункт 8.1. Договора содержал арбитражную оговорку, предусматривающую рассмотрение споров по данному Договору или вытекающих из него путем международного арбитража в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Спор подлежал рассмотрению одним арбитром, назначаемым Лондонским международным третейским судом. Местом проведения арбитражного разбирательства избран Лондон, Англия, язык арбитражного разбирательства - английский.

Компания направила ЗАО уведомление об арбитраже, и 12.08.2004 г. был сформирован состав арбитража в лице единоличного арбитра Эндрю У. А. Беркли.

Практически сразу возник вопрос о необходимости получения обеспечительных мер, что обусловливалось тем, что Ответчик угрожал отгрузить нефть третьим лицам. В случае отчуждения спорной нефти взыскать сумму компенсации с Ответчика было практически невозможно, учитывая его затруднительное финансовое положение, сложившееся ко времени рассмотрения спора, поэтому основной задачей было сохранение нефти в натуре. Кроме того, один из пунктов договора хранения, заключенного между Ответчиком и нефтебазой, предусматривал право последней оприходовать нефть в случае истечения срока хранения, предусмотренного данным договором, что также противоречило интересам клиента.

Для того, чтобы обеспечить максимальную защиту прав Истца, было принято решение обратиться с просьбой об обеспечительных мерах в поддержку Лондонского международного арбитража в арбитражные суды России, а также подать иски в компетентные суды от других вовлеченных лиц. Кроме того, было решено при первой возможности получить промежуточное решение ЛМТС об обеспечении иска.

Правовую базу для обращения в суд РФ для получения обеспечительных мер составляет новый Арбитражный процессуальный кодекс РФ, принятый в 2002 г.¹⁰ В соответствии с п. 3 ст. 90 АПК РФ *обеспечительные меры могут быть приняты арбитражным судом по заявлению стороны третейского разбирательства по месту нахождения третейского суда, либо по месту нахождения или месту жительства должника, либо месту нахождения имущества должника.*

Пункт 5 статьи 92 гласит, что к заявлению стороны третейского разбирательства об обеспечении иска прилагаются заверенная председателем постоянно действующего третейского суда копия искового заявления, принятого к рассмотрению третейским судом, или нотариально удостоверенная копия такого заявления и заверенная надлежащим образом копия соглашения о третейском разбирательстве.

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ предусматривает, что Арбитражное разбирательство инициируется путем направления ответчику уведомления об арбитраже и считается начатым в день получения ответчиком этого уведомления. В то же время процедура возбуждения арбитражного разбирательства путем подачи искового заявления просто не предусмотрена. Исковому заявлению отводится иная роль: в нем конкретизируются обстоятельства дела, подробно указываются правовые утверждения, на которые опирается истец, и проч.¹¹ Поскольку Компанией к тому моменту направлялось лишь уведомление об арбитраже, существовала некоторая неясность относительно того, признает ли суд, что требования ст. 92 о необходимых приложениях к заявлению соблюдены. Забегая вперед, хочется отметить, что на практике в данном вопросе не возникло трудностей, и заверенная копия уведомления об арбитраже была принята судами в качестве копии искового заявления в смысле п. 5 ст. 92 АПК РФ.

Далее, уведомление об арбитраже было нотариально заверено, содержало апостиль, но было заверено не председателем (президентом) ЛМТС, как того требует ст. 92, а регистратором (также именуемым генеральным директором), поскольку заверение документов не входит в круг обязанностей председателя (президента) ЛМТС, а осуще-

¹⁰ До принятия нового АПК РФ в 2002 г. у сторон иностранного третейского разбирательства отсутствовала возможность обращения в суд РФ с соответствующим заявлением об обеспечении иска.

¹¹ См.: Курочкин Д.В. Обеспечительные меры в российском суде в поддержку иностранного арбитража // *Международный коммерческий арбитраж*, 2004. №4. С. 72

ствляется именно регистратором¹². Однако и в данном случае суд принял позицию заявителя и признал имеющуюся форму заверения надлежащей и соответствующей АПК.

С учетом норм ст. 90 АПК РФ заявление об обеспечении иска было подано как в Арбитражный суд Московской области (по месту нахождения должника), так и по месту нахождения имущества (в Арбитражный суд Краснодарского края). На тот момент Ответчик еще не предпринимал попыток распорядиться предметом спора и ограничивался лишь соответствующими устными угрозами. Однако судебная практика арбитражных судов исходит из того, что если предметом спора является не денежные средства, а имущество, то даже *простая возможность* его отчуждения является основанием для принятия обеспечительных мер¹³. Отчуждение нефти Ответчиком повлекло бы невозможность исполнения в натуре. Тем не менее арбитражные суды Московской области и Краснодарского края первоначально отказали в удовлетворении наших заявлений.

В это время в нашу коллегия обратился производитель нефти, являющейся предметом спора (ее собственник, в то время как Компания была законным владельцем). От его имени в Арбитражный суд Краснодарского края был подан иск к лицу, осуществлявшему хранение нефти (новороссийской нефтебазе) и к Ответчику об обязанности возвратить нефть как имущество, составляющее неосновательное обогащение последних. Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 15.07.2004 г. иски удовлетворены в полном объеме.

К этому моменту с помощью таможенного брокера нам удалось получить заверенные копии документарных инструкций, подтверждавших попытки Ответчика отгрузить нефть, в то время как спор в Арбитражном суде Краснодарского края и в ЛМТС уже находился в процессе рассмотрения. Данный факт был принят во внимание судом, в связи с чем удовлетворено ходатайство Истца об **обеспечении исполнения решения**, и Ответчикам запрещено до исполнения решения Арбитражного суда Краснодарского края производить передачу нефти любым лицам, кроме Истца.

Ответчик подал апелляционную жалобу на Решение суда первой инстанции, которая была удовлетворена Постановлением арбитраж-

¹² См.: Там же. С. 73

¹³ См.: п. 11 Обзора практики принятия арбитражными судами мер по обеспечению исков по спорам, связанным с обращением ценных бумаг (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.07.2003 г. №72)

ного суда Апелляционной инстанции от 27.10.2004 г. Истцом незамедлительно была подана кассационная жалоба на данное Постановление. В рамках кассационного производства Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа приостановил исполнение Постановления апелляционной инстанции Арбитражного суда Краснодарского края в форме запрещения Ответчикам производить любые операции со спорной нефтью до вынесения Постановления Федеральным Арбитражным судом Северо-Кавказского округа.

Параллельно в тот же суд Истцом во второй раз было подано заявление об обеспечении иска, рассматриваемого ЛМТС, однако в данном случае к нему были приложены заверенные копии документарных инструкций Ответчика. Определением от 2 ноября 2004 г. заявление было удовлетворено. При этом суд прямо указал, что он, исследовав материалы дела, пришел к выводу, что Ответчик пытается произвести отчуждение предмета спора, что подтверждается двумя документарными инструкциями.

Однако спустя короткий промежуток времени тот же суд по ходатайству Ответчика отменил указанное определение в порядке, предусмотренном ст. 97 АПК РФ, что явилось, по нашему мнению, нарушением прав Истца. В заявлении об отмене обеспечительных мер Ответчик указал, что спорная нефть уже продана им третьему лицу, и приложил подлинный договор и передаточный акт.

Остановимся подробнее на основаниях отмены определения. Статья 97 АПК РФ предусматривает: *«Обеспечение иска по ходатайству лица, участвующего в деле, может быть отменено арбитражным судом, рассматривающим дело»*. Несмотря на то, что в цитируемой статье прямо не выражены основания для отмены обеспечительных мер, в соответствии со ст. 97 АПК РФ обеспечительные меры отменяются тем же арбитражным судом *в случае изменения обстоятельств, послуживших основанием для принятия таких мер*. В иных случаях (несоответствие законодательству, необоснованность) меры обеспечения могут отменяться только в порядке обжалования определения в апелляционном порядке. Такой порядок применения ст. 97 АПК РФ прямо устанавливается в п.п. 13, 14 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 07.07.2004 №78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер»: «13. Предварительные обеспечительные меры могут быть отменены арбитражным судом, рассматривающим дело, при отсутствии оснований для их применения в порядке, предусмотренном ст. 97 АПК РФ. 14. Арбитражный суд отменяет обеспечительные меры, если основания их применения отпали». Данный подход также подтверждается судебной практикой¹⁴. В рассматриваемом случае в Определении от 02.11.2004 г. этот же суд уже установил наличие оснований для принятия обеспечительных мер, и к моменту рассмотрения ходатайства Ответчика об отмене мер эти основания не отпали. Более того, Ответчик сам подтвердил надлежащими доказательствами свои попытки незаконного отчуждения предмета спора!

Нужно отметить, что предоставленный Ответчиком передаточный акт, по которому он якобы продал нефть третьему лицу, являлся подложным документом, поскольку нефть хранилась не у Ответчика, а на нефтебазе хранителем, и не была во владении Ответчика, следовательно, передаточный акт мог быть составлен только после погрузки нефти на танкер и составления коносамента.

Наконец, вопиющим нарушением было то, что заявление об отмене обеспечительных мер было подписано представителем Ответчика без приложения доверенности, а в судебном заседании выяснилось, что на доверенности этого представителя отсутствует дата ее совершения, что делает доверенность ничтожной в силу прямого указания в ч. 1 ст. 186 ГК РФ. Непонятно, как вообще в этом случае можно было рассматривать заявление об отмене обеспечительных мер.

Все вышеперечисленные аргументы были изложены нами в ходе слушания по ходатайству Ответчика об отмене мер, тем не менее, Определением от 16 ноября обеспечительные меры были отменены тем же судом. Такое грубое нарушение процессуального законодательства может свидетельствовать, по нашему мнению, только о некомпетентности или небеспристрастности судьи.

Истец повторно обратился в Арбитражный суд Московской области с заявлением об обеспечении иска, рассматриваемого ЛМТС, к которому были приложены надлежащим образом заверенные копии документарных инструкций на незаконную отгрузку нефти Ответчиком. Однако и в этом случае в его удовлетворении было отказано без какой-либо существенной аргументации.

Тем временем Компанией также было получено Промежуточное решение ЛМТС, которым предоставлялись обеспечительные меры. Однако, как указывалось выше, такие акты третейских судов не могут

¹⁴ См.: Постановление ФАС Московского округа от 25.08.2003 г. по делу №КГ-А40/5188-03

быть приведены в исполнение в Российской Федерации. Учитывая нежелание Ответчика подчиняться судебным актам и актам международного арбитража, а также выраженное им намерение покинуть территорию РФ после незаконной отгрузки нефти, Промежуточное решение было необходимо только для целей ареста судна с нефтью на случай, если Ответчику все же удастся отгрузить спорную нефть за границу.

Тем не менее данное Промежуточное решение все же сыграло определенную положительную роль. Получив копию очередных (уже третьих по счету) документарных инструкций, подтверждающих попытки Ответчика незаконно распорядиться предметом спора, мы вновь обратились в Арбитражный суд Московской области с заявлением о получении обеспечительных мер в поддержку арбитража в Лондоне, а также представили копию Промежуточного решения, и оно (заявление) было удовлетворено. Как нам представляется, Промежуточное решение помогло убедить суд в необходимости мер.

На всем протяжении процесса нам приходилось иметь дело с обеспечительными мерами. Нельзя не заметить, что отношение российских судов к данному институту претерпело существенные изменения – если ранее обеспечительные меры предоставлялись судами довольно охотно, что зачастую грубо нарушало права третьих лиц, то теперь даже прямые и достоверные доказательства недобросовестных действий, которые могут затруднить или сделать невозможным исполнение решения, не являются гарантией того, что суд удовлетворит заявление об обеспечении иска.

Надо сказать, что в конечном итоге нам удалось достичь цели, поставленной перед нами клиентом, и предотвратить незаконную отгрузку нефти, что свидетельствует о том, что институт обеспечительных мер на современном этапе является одним из эффективных механизмов защиты прав и законных интересов сторон.