

Дев'яткіна М. С.

АНТИПОЗОВНІ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ ЯК ЗАСІБ УНИКНЕННЯ ПАРАЛЕЛЬНИХ АРБІТРАЖНИХ І СУДОВИХ ПРОВАДЖЕНЬ

Статтю присвячено розв'язанню проблеми паралельних проваджень у сфері міжнародного комерційного арбітражу, оскільки паралельні провадження є небажаним явищем як для сторін арбітражного процесу, так і для арбітражного суду. Основну увагу в цій праці зосереджено на дослідженні антипозовних заходів, тому що вони дають можливість уникнути відкриття паралельних проваджень у міжнародному комерційному арбітражі та національних судах. Надано визначення таких заходів, встановлено їхні види, досліджено правову природу та наведено приклади їх практичного використання в континентальній та загальній правових системах. Крім того, в цій статті надано відповідь на питання, чи має міжнародний комерційний арбітраж достатню юрисдикцію виносити ухвали про антипозовні заходи і чи є такі заходи ефективним методом уникнення паралельних проваджень. У результаті аналізу практичного застосування механізму антипозовних заходів наведено доводи, чому антипозовні заходи не найкращий метод уникнення паралельних проваджень, запропоновано альтернативний погляд на розв'язання цієї проблеми.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, забезпечувальні заходи, антипозовні заходи, антиарбітражні заходи, паралельні провадження.

Постановка проблеми. Паралельні провадження в міжнародному комерційному арбітражі створюють велику кількість проблем для всіх учасників арбітражного провадження. Тому як один із засобів уникнення такої проблеми було розроблено механізм антипозовних забезпечувальних заходів. На сьогодні антипозовні забезпечувальні заходи активно застосовуються в таких державах, як Велика Британія, США, Індія, Пакистан, Бразилія, Венесуела. Водночас у державах Європейського Союзу використання таких заходів є дуже обмеженим. Тож питання доцільності використання антипозовних забезпечувальних заходів активно обговорюють теоретики і практики сфери міжнародного комерційного арбітражу.

Мета статті – встановити види антипозовних забезпечувальних заходів, визначити, чи має міжнародний комерційний арбітраж достатню юрисдикцію виносити ухвали про антипозовні заходи, з'ясувати переваги та недоліки використання таких заходів як засобу уникнення паралельних проваджень і дослідити практику застосування таких заходів арбітражами та судами в системах континентального та загального права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Застосування антипозовних забезпечувальних заходів активно вивчають іноземні вчені, серед

яких Ф. Феррарі, А. Лайтон, Т. Хартлі, Е. Гайллард, М. Бенедеттеллі, О. Мойсман та ін. Натомість у вітчизняній науковій літературі цьому питанню приділено недостатньо уваги. Узагальнено антипозовні забезпечувальні заходи розглянуто в працях Г. Прусенко [3], докладніше – в статті О. Фролова [4], але вони не дають чіткої відповіді на запитання, якою є природа антипозовних заходів і як відбувається взаємодія судів та арбітражів.

Виклад основного матеріалу дослідження. У міжнародному приватному праві виникають ситуації, коли сторони спору подають позов у судові чи арбітражні установи одночасно в різних державах або розпочинають паралельний розгляд справи в іноземному суді, коли спір уже розглядається між сторонами. Така ситуація виникає через те, що в законодавчих актах різних держав прописані різні колізійні прив'язки щодо того, до суду якої держави повинні звертатися сторони з певної категорії справ. Сторони спору намагаються обрати для себе юрисдикцію, для того щоб підвищити шанс винесення найбільш сприятливого для себе рішення.

Здавалося б, така ситуація може виникати тільки тоді, коли між сторонами не узгоджено в договорі або в арбітражному застереженні, до якого арбітражу або до суду якої юрисдикції

повинні звертатися сторони у разі виникнення між ними спору, який впливає з положень цього договору. На практиці сторона може намагатися подавати в суд для розгляду спору в обхід арбітражної угоди [11]. Це типова умова для застосування антипозовних заходів [18].

Отже, основною метою застосування антипозовних забезпечувальних заходів є уникнення паралельних процесів. Паралельні процеси є небажаним явищем тому, що є ризик винесення протилежних рішень, а також сторони змушені нести невиправдані затрати ресурсів (як грошових, так і часових) через дублювання процедур.

Антипозовні заходи – це ухвали, які виносяться судом і спрямовані на те, щоб змусити сторону не розпочинати або не продовжувати судовий процес в іншій судовій установі [15, с. 487–511]. Мета таких заходів – захистити юрисдикцію суду, тобто зробити так, щоб юрисдикція одного суду мала більшу юридичну силу, ніж інший суд [7]. Сам термін «антипозовні забезпечувальні заходи» є дискусійним, оскільки об'єднує в собі декілька правових інструментів з різним механізмом і метою застосування. Тому деякі вчені визначають термін «антипозовні заходи» як «рамковий» [20]. У рамках антипозовних забезпечувальних заходів виділяють такі правові інструменти [20]:

- 1) власне антипозовні заходи;
- 2) антиарбітражні заходи;
- 3) антиантипозовні заходи.

Антипозовні забезпечувальні заходи – це заходи, через які одній зі сторін спору забороняється розпочати або продовжувати процес в іншому національному суді [20]. У рамках міжнародного комерційного арбітражу такі антипозовні заходи використовуються для підтримки арбітражного процесу, надаючи можливість стороні заборонити іншій стороні спору подати позов або продовжити його в іноземному суді в обхід арбітражної угоди. Для прикладу наведемо справу «*Angelic Grace*», де було винесено судову заборону, яка змусила припинити судовий розгляд справи в Італії, оскільки таке судове провадження було розпочато в обхід арбітражної угоди, в якій сторони чітко визначили, що спір повинен бути вирішений в арбітражній установі Англії [21]. Також використання антипозовних забезпечувальних заходів можна простежити в судовій практиці США.

Крім того, антипозовні забезпечувальні заходи можуть мати вигляд антиарбітражних заходів. Антиарбітражні забезпечувальні заходи спрямовані на те, щоб захистити юрисдикцію національних судів від арбітражного розгляду справи. Насправді, в більшості випадків національні суди не

вдаються до таких заходів. Суди Великої Британії і США (для прикладу наведено саме ці держави, оскільки вони належать до англо-американської системи права, в якій дуже широко використовують антипозовні забезпечувальні заходи) дуже рідко користуються цим правом. Наведемо один із таких випадків, коли національний суд усе ж таки видав такі антиарбітражні заходи. У справі «*General Electric Company v. Deutz AG*» [26] суд США видав судову заборону, яка була спрямована на припинення закордонного арбітражного процесу. Необхідність таких заходів пояснюється тим, що *General Electric* уклала контракт, у якому визнала Міжнародну торгову палату в Лондоні третьою стороною. Після цього компанія *Deutz* приєдналася до цієї угоди. У певний момент *General Electric Company* розпочала судовий процес проти *Deutz* у суді США, посилаючись на порушення умов контракту. У відповідь на це компанія *Deutz* подала запит до суду, для того щоб змусити *General Electric Company* звернутися в арбітраж відповідно до арбітражної угоди. Незважаючи на те, що суд відхилив запит *Deutz*, оскільки між сторонами не було укладено арбітражної угоди, *Deutz* подала справу на розгляд до арбітражу Міжнародної торгової палати в Лондоні. Відповідно, *General Electric* подала запит до суду на вжиття антиарбітражних заходів, для того щоб компанія *Deutz* припинила арбітражний розгляд спору в Лондоні. Суд США виніс антиарбітражну заборону, базуючись на таких засадах: по-перше, арбітраж, розпочатий у Лондоні, заважав суду США здійснювати свою юрисдикцію і, по-друге, арбітражна процедура була розпочата з порушенням законодавства і публічного порядку США [6, с. 192].

І, нарешті, останній вид антипозовних заходів – антиантипозовні забезпечувальні заходи. Ці заходи застосовують, коли антипозовні забезпечувальні заходи, які були винесені судом, доповнюються ще одними «віддзеркалюючими» антипозовними забезпечувальними заходами. У такій ситуації останній із заходів націлений на те, щоб змусити дотримуватися тієї поведінки, яка була заборонена попереднім антипозовним заходом [5]. Антиантипозовні забезпечувальні заходи були винесені у справі «*Pertamina v. Karaha Bodas Co LLC*» [28]. *Pertamina* – це компанія, яка повністю належала уряду Індонезії. У цій справі *Pertamina* уклала два контракти з *Karaha Bodas Co LLC* (далі – *KBC*) стосовно розвитку геотермальних проектів в Індонезії. Після того, як набрали чинності два президентські укази стосовно припинення геотермальних проектів у зв'язку з економічною кризою в Азійському регіоні, був розпочатий

арбітражний процес у Швейцарії відповідно до арбітражного застереження, яке було викладено в контрактах. Арбітражний суд у Швейцарії присудив виплату компенсації за збитки на користь *KBC*, тому *KBC* розпочала судовий процес у США, для того щоб виконати арбітражне рішення. У відповідь *Pertamina* намагалась анулювати рішення, подавши позов у суд у Джакарті в березні 2002 р. Суд у Джакарті виніс антиповозні забезпечувальні заходи, для того щоб запобігти виконанню арбітражного рішення в США. Федеральний суд першої інстанції США у Південному окрузі Техасу відреагував на це ухвалою, яка була спрямована на те, щоб заборонити *Pertamina* виконати антиповозний захід, який був винесений в індонезійському суді. Така постанова є яскравим прикладом антиантиповозних забезпечувальних заходів. Хоча після подання апеляції проти ухвали, яка була винесена в суді США, Апеляційний суд США п'ятого округу анулював антиантиповозний забезпечувальний захід.

Загалом, механізм антиповозних забезпечувальних заходів походить із системи загального права і застосовувався він, коли суди розглядали питання своєї юрисдикції щодо кожної конкретної справи або коли вони бажали захистити юрисдикцію іншого суду розглядати певний спір [12].

Нині антиповозні забезпечувальні заходи активно використовують у рамках міжнародного комерційного арбітражу і виносять їх для того, щоб захистити арбітражний процес або, навпаки, змусити сторін арбітражного процесу звернутися до суду [16]. Особливе зростання застосування антиповозних забезпечувальних заходів спостерігається в таких країнах, як-от: Велика Британія, США, Індія, Пакистан, Бразилія, Венесуела [13].

Незважаючи на те, що метою антиповозних забезпечувальних заходів є запобігання паралельним процесам, у науковій літературі питання антиповозних забезпечувальних заходів є дискусійним. Чи має міжнародний комерційний арбітраж достатню юрисдикцію виносити такі заходи? Відповідь на це запитання прямо залежить від того, як розглядати правову природу самої арбітражної угоди. Є два підходи до визначення правової природи арбітражної угоди: за першим підходом арбітражна угода визнається контрактом між сторонами, і тому арбітражний суд має юрисдикцію над спором, який з нього випливає. Існування дійсної арбітражної угоди надає право арбітрам не тільки встановити свою юрисдикцію над спором, який випливає з договірних зобов'язань, а й вимагати виконання [19, с. 187–188]. З цього погляду, коли міжнародний комерційний арбітраж виносить антиповозні забезпечувальні заходи, він

вимагає виконання контракту, над яким має юрисдикцію. Цей підхід, який умовно можна назвати «контрактним», широко визнають країни загального права і різко критикують у континентальному праві. У континентальному праві дотримуються такої думки: арбітражна угода просто надає арбітрам право самостійно вирішувати, чи мають вони юрисдикцію над спором, чи ні, але це право не веде до можливості зі сторони арбітражу перешкоджати сторонам подати позов у суд.

Отже, механізм застосування антиповозних забезпечувальних заходів у різних державах відрізняється, але для повного розуміння його роботи слід проаналізувати конкретний приклад. Розглянемо інститут антиповозних забезпечувальних заходів на прикладі права Англії. Суд повинен відповісти на такі запитання [9]:

1) Чи має англійський суд персональну юрисдикцію над відповідачем?

2) Чи має англійський суд достатній інтерес у судовому процесі, щоб виправдати судову заборону для іноземного суду?

3) Чи достатньо обґрунтовано введення таких заходів?

4) Навіть якщо всіх перерахованих вище критеріїв дотримано, чи є доцільним введення антиповозних заходів з погляду дискреційних повноважень суду?

Перший критерій – це критерій персональної юрисдикції над відповідачем. Якщо суд не має юрисдикції над відповідачем, антиповозні забезпечувальні заходи не будуть застосовані судом через те, що сторони з великою вірогідністю не будуть їх дотримуватися [22]. Крім того, персональна юрисдикція не може бути встановлена окремо від юрисдикції щодо позовної вимоги [30]. Хоча здебільшого заяву про антиповозні забезпечувальні заходи подає сторона під час уже відкритого судового процесу, тому юрисдикція над позовною вимогою вже встановлена, навіть якщо судовий процес завершився до того, як було подано заяву на вжиття антиповозних забезпечувальних заходів [30].

Другий критерій – це критерій достатнього інтересу суду. Є три основні сценарії, в яких англійські суди визначають, що вони мають достатній інтерес для застосування антиповозних забезпечувальних заходів.

1. Позовна заява розглядається в англійському суді. У такому випадку суд може винести постанову про антиповозні забезпечувальні заходи, якщо вирішить, що є потреба захистити цілісність своєї юрисдикції та судового процесу загалом. Крім того, якщо позовну заяву було тільки подано в суд, а сторона вже робить запит про антиповозні

забезпечувальні заходи, англійський суд, встановлюючи свою юрисдикцію над спором, вирішує питання власного інтересу, базуючись на принципі *forum conveniens*. Наприклад, у справі «*Star Reefers v. JFC Group*» англійський суд постановив, що, оскільки він не є *forum conveniens*, суд скасував антипозовні забезпечувальні заходи, які ввів англійський суд раніше проти судового провадження в Російській Федерації [32].

2. Позовна заява розглядалася в англійському суді. Якщо справа вже була вирішена англійським судом, то він матиме достатньо підстав винести постанову про антипозовні забезпечувальні заходи у тому випадку, якщо справа в іноземному суді розглядається між тими самими сторонами і щодо тих самих правовідносин, що й в англійському суді. Наприклад, Високий суд правосуддя у своєму рішенні у справі «*Royal Bank of Scotland PLC v. T. Hicks and G. Gillett*» виніс постанову про антипозовні забезпечувальні заходи стосовно суду Техасу, через те що справа була вже вирішена в англійському суді, а позов, який було подано в Техасі, стосувався тих самих правовідносин і сторін [31].

3. Англійський суд має виключну юрисдикцію над спором. Якщо англійські суди мають виключну юрисдикцію над спором, яка зазвичай випливає з явно вираженої угоди про визначення юрисдикції, то в такому разі суд визначає, що він має явний інтерес захистити свою юрисдикцію. Проте є певні випадки, коли за наявності виключної юрисдикції англійські суди не вживають антипозовних забезпечувальних заходів. Серед таких причин – упереджене ставлення до третіх осіб та невідповідна поведінка заявника.

- Упереджене ставлення до третіх осіб. Якщо інші сторони, крім тих, що мають стосунків до положень угоди про виключну юрисдикцію, беруть участь або будуть залучені до іноземних судових процесів, це може призвести до того, що суд відмовить у вжитті антипозовних забезпечувальних заходів. Таким третім сторонам, які не є учасниками угоди про юрисдикцію, не застосовуються антипозовні забезпечувальні заходи через те, що заявник не є учасником іноземного позову. Ступінь будь-якого такого упередження відрізнятиметься в кожному конкретному випадку.

- Невідповідна поведінка заявника. За певних обставин сама поведінка заявника може бути підставою для відмови застосування антипозовних забезпечувальних заходів, наприклад, надання неправдивих свідчень або затримка в поданні клопотання про введення антипозовних забезпечувальних заходів.

Після того, як буде встановлено, чи має англійський суд персональну юрисдикцію та достатній інтерес у вирішенні спору, сторона, яка клопотає про вжиття антипозовних забезпечувальних заходів, повинна надати аргументи для того, щоб доказати, що є достатньо підстав для введення таких заходів.

У міжнародному комерційному арбітражі під час розгляду заяв про антипозовні забезпечувальні заходи дотримуються тієї самої логіки, що й суди у разі наявності юрисдикційної угоди.

Як уже зазначено вище, в державах континентальної правової сім'ї застосування антипозовних забезпечувальних заходів є обмеженим. Річ у тім, що в системі континентального права антипозовні забезпечувальні заходи розглядають як втручання в юрисдикцію іноземної держави [2; 11]. Справді, через такі заходи відбувається непряме втручання в іноземну юрисдикцію, і цей факт визнають багато європейських коментаторів [8], а також підтверджує судова практика [22; 33]. До того ж англійські та американські суди не сумніваються, що вони мають право застосовувати антипозовні забезпечувальні заходи для того, щоб захистити власну юрисдикцію від іноземного некомпетентного суду.

Особливо різко критикують вжиття антипозовних забезпечувальних заходів у Європейському Союзі.

У ЄС діє Регламент № 44/2001 Ради ЄС про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах (Брюссельський Регламент) [1]. Згідно з цим документом, якщо суд має юрисдикцію відповідно до ст. 2 (де міститься загальне правило для визначення юрисдикції суду, яка заснована на принципі домілілія) або відповідно до ст. 5–17 (які стосуються визначення юрисдикції суду в конкретних ситуаціях), то саме цей суд повинен розглядати спір між сторонами. Виняток допускається в тому випадку, якщо сторони уклали між собою угоду про юрисдикцію. Угода може бути укладена після виникнення спору (ст. 13, 17, 21). Крім того, в Регламенті закріплено принцип «взаємодовіри» та «рівності» між усіма судами ЄС. Вжиття одним судом ЄС антипозовних заходів, які забороняють розгляд справи в іншому суді країни-члена ЄС, розглядатиметься як засіб, який підриває юрисдикцію інших держав. Такі заходи сприймаються так, ніби суддя однієї держави примушує суд іншої держави підкоритися рішенню або ухвалі, яка належить іншій юрисдикції.

Підтвердження цієї тези можна знайти у справах Суду ЄС «*Allianz SpA and Generali*

Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc.» [23] та *Turner v. Govit*» [27], де було встановлено, що суд країни-члена ЄС не може позбавити сторону права продовжувати судовий процес у суді іншої країни-члена ЄС.

Іншою показовою справою, яка розглядалася в Суді ЄС, є справа *Erich Gasser v. MISAT*» [24], де Суд постановив, що суд, до якого сторони звернулися пізніше, повинен призупинити розгляд спору до того моменту, поки суд, до якого сторони звернулися першим, не постановить, що він не має юрисдикції розглядати спір, навіть у тому разі, якщо на користь суду, до якого звернулися пізніше, була укладена юрисдикційна угода. Річ у тім, що, відповідно до ст. 23, угода повинна бути укладена або в письмовій формі, або у формі, яка відповідає практиці взаємовідносин між сторонами (тобто наявність юрисдикційної угоди між сторонами має підтверджуватись у письмовому вигляді [14]).

Оскільки суди в рамках ЄС не можуть вживати антиповозних заходів стосовно один одного, а проблема паралельних проваджень усе одно виникає, для вирішення цього питання було вироблено два підходи: доктрина компетенції-компетенції (*competence-competence*) та *lis alibi pendens*.

Доктрину *competence-competence* широко використовують у континентальній правовій сім'ї. Ця доктрина має позитивний і негативний ефект. Позитивний ефект полягає в тому, що арбітри мають право вирішувати, чи мають вони компетенцію розглядати цей спір, чи ні. Негативний ефект доктрини компетенції-компетенції стосується суддів. Суддям заборонено розглядати питання, чи мають вони юрисдикцію над спором, до того моменту, поки арбітри не вирішать, чи мають вони юрисдикцію розглядати спір [17]. Загалом, доктрина компетенції-компетенції, незважаючи на те, що вона має позитивний і негативний ефект, на сьогодні є міжнародно визнаним підходом, оскільки її можна застосовувати як у системі загального права, так і в системі континентального права.

Відповідно до принципу *lis alibi pendens*, якщо спір з одними й тими самими сторонами і щодо тих самих правовідносин подано у два різні суди, пріоритет має той суд, до якого спір було подано першим. На сьогодні цей принцип не застосовується у разі, коли позовна заява одночасно подається до міжнародного комерційного арбітражу та національного суду, оскільки міжнародний комерційний арбітраж та національні суди керуються різними правовими нормами для визначення своєї юрисдикції [10].

Слід звернути увагу на той факт, що сфера дії Брюссельського Регламенту не поширюється на арбітраж (ст. 1). З цього випливає, що арбітражі в рамках ЄС можуть застосовувати антиповозні заходи стосовно судів, а суди ЄС можуть застосовувати антиарбітражні заходи.

Для прикладу можна навести справу *Gazprom v. Lithuania*» [25], у якій Суд ЄС постановив, що Брюссельський Регламент не перешкоджає судам держав-членів ЄС визнавати та виконувати або відмовляти у визнанні і виконанні арбітражних ухвал, у яких міститься заборона сторонам спору звертатися до національних судів держав-членів ЄС, оскільки Брюссельський Регламент не врегульовує питання визнання та виконання арбітражних рішень чи ухвал.

Справа *Gazprom v. Lithuania*» дала початок дискусії, чи справедливо було винесено рішення у справі *West Tankers*» і чи в подальшому можливо буде визнавати ухвали про антиповозні заходи в судах ЄС і як це рішення і рішення у справі *Gazprom v. Lithuania*» співвідноситься з переглянутою версією Брюссельського Регламенту. Відповідь на це питання дав англійський суд у 2018 р. у справі *Nori Holdings Ltd & Ors v. Public Joint-Stock Company Bank Otkritie Financial Corporation*» [29], де було встановлено, що рішення у справі *West Tankers*» є цілком виправданим, оскільки суди держав-членів ЄС не можуть обмежувати юрисдикцію судів інших держав-членів ЄС шляхом вжиття антиповозних заходів, тому англійський суд не може вжити антиповозних заходів проти іншого суду ЄС. Натомість справа *Gazprom v. Lithuania*» стосується лише випадків вжиття антиповозних заходів арбітражем щодо суду, тому чинність рішення в цій справі не підлягає сумніву.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, зазначимо, що як один із методів вирішення проблеми паралельних проваджень суди та арбітражі використовують механізм антиповозних заходів.

Сам термін «антиповозні заходи» є рамковим, оскільки об'єднує в собі правові інструменти, які застосовуються з різною метою: антиповозні заходи, антиарбітражні заходи та антиантиповозні заходи.

Практичне використання механізму антиповозних заходів як судами, так і арбітражами є дискусійним питанням.

Стосовно використання антиповозних заходів арбітражем часто порушується питання, чи має міжнародний комерційний арбітраж достатню юрисдикцію для застосування таких заходів. Відповідь прямо залежить від того, як сприймається арбітражна угода: якщо розглядати угоду

як контракт між сторонами, то арбітри можуть вжити антипозовні заходи; якщо розглядати арбітражні угоду як таку, що надає право арбітражу вирішувати питання юрисдикції лише стосовно себе, то застосувати антипозовні заходи арбітраж не може.

Щодо питання застосування антипозовних заходів судами в системі загального права не виникає жодних сумнівів у правомірності їх використання. На протигагу системі загального права в континентальній правовій сім'ї вжиття одним судом антипозовних заходів проти суду іншої держави сприймається як засіб, що втручається в юрисдикцію цієї іншої держави. Тому для вирішення проблеми

паралельних проваджень було розроблено дві доктрини: *competence-competence* та *lis alibi pendens*. Натомість обмеження використовувати антипозовні заходи в континентальному праві не поширюється на арбітражі.

З огляду на викладене вище антипозовні забезпечувальні заходи – це не найкращий варіант для уникнення паралельних проваджень. У цьому разі потрібно, щоб суди знаходили компромісний варіант, а не обмежували юрисдикцію один одного. Таким компромісним варіантом може стати реєстрація арбітражних угод у єдиній онлайн-системі, до якої можуть звертатися і суди, і арбітражі для встановлення питання своєї юрисдикції.

Список використаної літератури

1. Регламент № 44/2001 Ради ЄС про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах. Рада ЄС. 2000. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a84 (дата звернення: 25.01.2019).
2. Белоглазек А. И. Арбитраж, ordre public и уголовное право (Взаимодействие международного и национального частного и публичного права). В 3 т. Т. 2. Киев : Таксон, 2009. 4368 с.
3. Прусенко Г. С. Антипозовні забезпечувальні заходи в міжнародному комерційному арбітражі. *Альманах міжнародного права*. 2015. Вип. 7. С. 142–148.
4. Фролов О. М. Реалізація компетенції міжнародного арбітражу щодо вжиття протипозовних заходів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 36, т. 1. С. 161–167.
5. Benedetti M. V. Le anti-suit injunctions nell'arbitrato internazionale: questioni di legittimità e opportunità. Milano : Giuffrè Editore S.p.A., 2014.
6. Carlos N. N. Control of Jurisdiction by Injunctions Issued by National Courts. *International Arbitration 2006: Back to Basics?* / ed. by A. Berg. Montreal : Kluwer Law International, 2007. P. 185–220.
7. Comparative Law of International Arbitration / J. Poudret, S. Besson, S. Berti, A. Ponti. London : Sweet & Maxwell, 2007. 952 p.
8. Clavel S. Anti-suit injunctions et arbitrage. Paris : Revue de l'arbitrage, 2001.
9. Dougherty C., Mackenzie A. A Practical Guide to Anti-Suit Injunctions. *2 Temple Gardens*. 2016. URL: http://2tg.co.uk/wp-content/uploads/2017/07/2016.06.15-A_Practical_Guide_to_Anti-Suit_Injunctions_-_Summer_2016.pdf (Last accessed: 25.01.2019).
10. Erk N. Parallel Proceedings in International Arbitration: a Comparative European Perspective. The Netherlands : Kluwer Law International, 2014. 318 p.
11. Ferrari F. Forum Shopping in the International Commercial Arbitration Context: Setting the Stage. Munich : Sellier European Law Publishers, 2013. 458 p.
12. Gaillard E. Legal Theory of International Arbitration. Martinus Nijhoff, 2010. 194 p.
13. Gaillard E. Anti-Suit Injunctions in International Arbitration. New York : Juris Publ., Inc., 2005. 365 p.
14. Gard AS. European Court of Justice rules on exclusive jurisdiction clauses and anti-suit injunctions. *Gard News*. 2004. URL: <http://www.gard.no/web/updates/content/53070/european-court-of-justice-rules-on-exclusive-jurisdiction-clauses-and-anti-suit-injunctions> (Last accessed: 10.06.2019).
15. Hartley T. C. Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation. *The American Journal of Comparative Law*. 1987. Vol. 35, No. 3. P. 487–511. DOI: 10.2307/840479
16. Hartley T. C. International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law. Cambridge : Cambridge University Press, 2015.
17. Kaufmann-Kohler G. How to Handle Parallel Proceedings: A Practical Approach to Issues such as Competence-Competence and Anti-Suit Injunctions. *Dispute Resolution International*. 2008. URL: <https://lk-k.com/wp-content/uploads/How-to-handle-parallel-proceedings-A-practical-approach-to-issues-such-as-Competence-competence-and-anti-suit-injunctions.pdf> (Last accessed: 26.01.2019).
18. Layton A. Anti-arbitration Injunctions and Anti-suit Injunctions: An Anglo-European Perspective. *Forum Shopping in the International Commercial Arbitration Context: Setting the Stage* / ed. by F. Franco. Munich : Sellier European Law Publishers, 2013. P. 131–150.
19. Merkin R., Flannery L. Arbitration Act 1996. Informa Law from Routledge, 2014. 606 p.
20. Mosimann O. Anti-Suit Injunctions in International Commercial Arbitration (International Commerce and Arbitration). The Hague : Eleven International Publishing, 2010. 212 p.
21. Aggeliki Charis Compania Maritima SA v Pagnan SpA – The Angelic Grace: CA 1995. URL: <http://swarb.co.uk/aggeliki-charis-compania-maritima-sa-v-pagnan-spa-the-angelic-grace-ca-1995/> (Last accessed: 28.01.2019).
22. Airbus Industrie G.I.E v. Patel and Others. *House of Lords*. 1998. URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ljjudgmt/jd980402/patel01.htm> (Last accessed: 28.01.2019).
23. Allianz SpA, formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc. *European Court Reports*. 2009. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0185> (Last accessed: 28.01.2019).
24. Erich Gasser GmbH v MISAT Srl. *European Court Reports*. 2003. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0116> (Last accessed: 28.01.2019).
25. Gazprom OAO v Lietuvos Respublika. *European Court Reports*. 2015. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0536> (Last accessed: 10.06.2019).
26. General Electric Company v. Deutz AG. *United States Court of Appeals, Third Circuit*. 2001. URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1402439.html> (Last accessed: 28.01.2019).
27. Gregory Paul Turner v Felix Fareed Ismail Grovit. *House of Lords of the United Kingdom*. 2001. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-159/02> (Last accessed: 28.01.2019).
28. Karaha Bodas Co., LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, 264 F. Supp. 2d 484 (S.D. Tex. 2002).

- US District Court for the Southern District of Texas – 264 F. Supp. 2d 484 (S.D. Tex. 2002)*. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/264/484/2507348/> (Last accessed: 28.01.2019).
29. Nori Holding Limited, Centimila Services Limited, Coniston Managment Limited v. Public Joint-Stock Company «BANK OTKRITIE FINANCIAL CORPORATION». *England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions*. 2018. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2018/1343.html> (Last accessed: 11.06.2019).
30. Masri v Consolidated Contractors International Co Sal and Another. *Lloyd's Law Reports*. 2008. URL: <https://curia.europa.eu/common/reccdoc/convention/gemdoc2009/pdf/50-u-en-09.pdf> (Last accessed: 28.01.2019).
31. Royal Bank of Scotland PLC v T. Hicks and G. Gillett. *Royal Courts of Justice*. 2010. URL: http://www.oeclaw.co.uk/images/uploads/documents/Royal%20Bank%20of%20Scotland%20v%20Hicks%20Ors%20%2014%2010%2010_jud_.pdf (Last accessed: 28.01.2019).
32. Star Reefers Pool Inc. v JFC Group Co. Ltd. *Royal Courts of Justice Strand, London, WC2A 2LL*. 2012. URL: <http://www.20essexst.com/sites/default/files/judgments/Star%20Reefers%20Pool%20Inc%20v%20JFC%20Group%20Co%20Ltd%20%5B2012%5D%20EWCA%20Civ%2014.pdf> (Last accessed: 28.01.2019).
33. Welex v. Rosa Maritime. *The Court of Appeal*. 2003. URL: http://archive.onlinedmc.co.uk/welex_v__rosa_maritime.htm (Last accessed: 28.01.2019).

References

1. Council Regulation of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, EC) № 44/2001. Retrieved from http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a84
2. Beloglavek, A. (2009). *Arbitrazh, ordre public i ugovnoe pravo (Vzaimodeystvie mezhdunarodnogo i natsionalnogo chastnogo i publichnogo prava) [Arbitration, ordre public and criminal law (Interaction of international law with national private and public law)]*, in 3 volumes, Vol. 2. Kyiv: Takson [in Russian].
3. Prusenko, G. (2015). Antypozovni zabezpechuvalni zakhody v mizhnarodnomu komertsiinomu arbitrazhi [Anti-suit injunctions in international commercial arbitration]. *Almanakh mizhnarodnoho prava*, 7, 142–148 [in Ukrainian].
4. Frolov, O. M. (2016) Realizatsiia kompetentsii mizhnarodnoho arbitrazhu shchodo vzhytia protypozovnykh zakhodiv [Implementation of competence of international arbitration in taking action against claim]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu – Scientific Bulletin of Uzhhorod National University*, 36(1), 161–167 [in Ukrainian].
5. Benedettelli, M. V. (2014). *Le anti-suit injunctions nell'arbitrato internazionale: questioni di legittimità e opportunità*. Milano: Giuffrè Editore S.p.A.
6. Carlos, N. N. (2006). Control of Jurisdiction by Injunctions Issued by National Courts. In *International Arbitration 2006: Back to Basics?* (pp. 185–220). Berg, A., ed. Montreal: Kluwer Law International.
7. Poudret, J., Besson, S. Berti, S., & Ponti, A. (2007). *Comparative Law of International Arbitration*. London: Sweet & Maxwell.
8. Clavel, S. (2001). *Anti-suit injunctions et arbitrage*. Paris: Revue de l'arbitrage.
9. Dougherty, C. & Mackenzie, A. (2016). A Practical Guide to Anti-Suit Injunctions. Retrieved from http://2tg.co.uk/wp-content/uploads/2017/07/2016.06.15-A_Practical_Guide_to_Anti-Suit_Injunctions_-_Summer_2016.pdf
10. Erk, N. (2014). *Parallel Proceedings in International Arbitration: a Comparative European Perspective*. Kluwer Law International.
11. Ferrari, F. (2013). *Forum Shopping in the International Commercial Arbitration Context: Setting the Stage*. Munich: Sellier European Law Publishers.
12. Gaillard, E. (2010). *Legal Theory of International Arbitration*. Martinus Nijhoff.
13. Gaillard, E. (2005). *Anti-Suit Injunctions in International Arbitration*. New York: Juris Publ., Inc.
14. Gard AS. (2004). European Court of Justice rules on exclusive jurisdiction clauses and anti-suit injunctions. *Gard News*. Retrieved from <http://www.gard.no/web/updates/content/53070/european-court-of-justice-rules-on-exclusive-jurisdiction-clauses-and-anti-suit-injunctions>
15. Hartley, T. (1987). Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation. *The American Journal of Comparative Law*, 35 (3), 487–511. DOI: 10.2307/840479
16. Hartley, T. (2015). *International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. (Second Edition).
17. Kaufmann-Kohler, G. (2008). How to Handle Parallel Proceedings: A Practical Approach to Issues such as Competence-Competence and Anti-Suit Injunctions. Retrieved from <https://lk-k.com/wp-content/uploads/How-to-handle-parallel-proceedings-A-practical-approach-to-issues-such-as-Competence-competence-and-anti-suit-injunctions.pdf>
18. Layton, A. (2013). Anti-arbitration Injunctions and Anti-suit Injunctions: An Anglo European Perspective. In *Forum Shopping in the International Commercial Arbitration Context: Setting the Stage* (pp. 131–150) / ed. by F. Franco. Munich: Sellier European Law Publishers.
19. Merkin, R., & Flannery, L. (2014). *Arbitration Act 1996*. Informa Law from Routledge.
20. Mosimann, O. (2010). *Anti-Suit Injunctions in International Commercial Arbitration (International Commerce and Arbitration)*. The Hague: Eleven International Publishing.
21. Aggeliki Charis Compania Maritima SA v Pagnan SpA – The Angelic Grace: CA 1995. (1995). Retrieved from <http://swarb.co.uk/aggeliki-charis-compania-maritima-sa-v-pagnan-spa-the-angelic-grace-ca-1995/>
22. Airbus Industrie G.I.E v. Patel and Others. (1998). Retrieved from <https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd980402/patel01.htm>
23. Allianz SpA, formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc. (2009). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0185>
24. Erich Gasser GmbH v MISAT Srl. (2003). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0116>
25. Gazprom OAO v Lietuvos Respublika. (2015). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0536>
26. General Electric Company v. Deutz AG. (2001). Retrieved from <http://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1402439.html>
27. Gregory Paul Turner v Felix Fareed Ismail Grovit. (2001). Retrieved from <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-159/02>
28. Karaha Bodas Co., LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, 264 F. Supp. 2d 484. (2002). Retrieved from <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/264/484/2507348/>
29. Nori Holding Limited, Centimila Services Limited, Coniston Managment Limited v. Public Joint-Stock Company «BANK OTKRITIE FINANCIAL CORPORATION». (2018). Retrieved from <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2018/1343.html>
30. Masri v Consolidated Contractors International Co Sal and Another. (2008). Retrieved from <https://curia.europa.eu/common/reccdoc/convention/gemdoc2009/pdf/50-u-en-09.pdf>

31. Royal Bank of Scotland PLC v T. Hicks and G. Gillett. (2010). Retrieved from http://www.oeclaw.co.uk/images/uploads/documents/Royal%20Bank%20of%20Scotland%20v%20%20Hicks%20%20Ors%20%20_14%2010%2010__jud_.pdf
32. Star Reefers Pool Inc. v JFC Group Co. Ltd. (2012). Retrieved from <http://www.20essexst.com/sites/default/files/judgments/Star%20Reefers%20Pool%20Inc%20v%20JFC%20Group%20Co%20Ltd%20%205B2012%205D%20EWCA%20Civ%2014.pdf>
33. Welex v. Rosa Maritime. (2003). Retrieved from http://archive.onlinedmc.co.uk/welex_v__rosa_maritime.htm

Mariia Deviatkina

ANTI-SUIT INJUNCTIONS AS MEANS OF AVOIDANCE OF PARALLEL ARBITRATION AND COURT PROCEEDINGS

Parallel proceedings in the international commercial arbitration pose a number of challenges to all parties of such proceedings. Therefore, as a means of avoiding the abovementioned problem, a mechanism of anti-suit measures was developed. Nowadays, anti-suit measures are frequently used in such countries as Great Britain, the United States, India, Pakistan, Brazil, and Venezuela. At the same time, the use of the above-mentioned measures in the countries of the European Union is limited.

It is necessary to emphasize that there are discussions about the very definition of “anti-suit measures”. The article offers such a definition and describes its types. The article contains examples of court decisions for each type of the anti-suit measure.

Despite the fact that the purpose of anti-suit injunctions is to prevent parallel proceedings, the application of such measures gives rise to many discussions. The question arises whether international commercial arbitration has sufficient jurisdiction to issue such measures. The solution directly depends on deflection of the legal nature of the arbitration agreement itself. The article describes different approaches to the definition of the legal nature of the arbitration agreement and states that if the arbitration agreement is comprehended as a contract between the parties, arbitration has the power to issue such measures. When arbitration agreement is understood as an instrument to give power to arbitration to review its jurisdiction over the dispute, in such a case the use of anti-suit injunctions is prohibited.

As to the power of courts to issue such measures, the paper explains that anti-suit measures are frequently used in a common law system but are limited in the continental law, namely in the EU. According to numerous decisions of the European Court of Justice, the EU court cannot issue anti-suit injunctions toward another EU court. So, there were developed two approaches to solve the problem of parallel proceedings. Particularly these are competence-competence doctrine and *lis alibi pendens*.

The competence-competence doctrine is widely used in the continental law. This doctrine has both a positive and negative effect. In accordance with the positive effect, the arbitrators have the right to decide whether they have the competence to consider the present dispute or not. The negative effect of the competence-competence doctrine applies to judges. According to this doctrine, judges must not consider whether they have jurisdiction over the dispute until the arbitrators decide whether the arbitrators have jurisdiction over the dispute.

In accordance with the principle of *lis alibi pendens*, if the case is filed in two different courts, the first court to which the dispute was filed is the first one that has jurisdiction over the dispute.

As a conclusion, the article proves that anti-suit injunctions could not be the best solution for the parallel proceedings issue. It is necessary for courts to find a compromise option, but not to restrict the jurisdiction of each other. Such a compromise may be found in the registration of arbitration agreements in a single online system, to which both courts and arbitrations may refer to in determination of the issue of their jurisdiction.

Keywords: international commercial arbitration, interim measures, anti-suit injunctions.

Матеріал надійшов 31.01.2019