

РАЗЛИКИТЕ В РЕЖИМА НА ОБЕЗПЕЧЕНИЯТА В ЗАКОНА-МОДЕЛ ЗА МЕЖДУНАРОДЕН ТЪРГОВСКИ АРБИТРАЖ НА УНСИТРАЛ, СПОРЕД РЕДАКЦИИТЕ ОТ 1985 Г. И 2006 Г.

Мартин Николов Странджански
Бургаски свободен университет

DIFFERENCES IN THE REGIME OF PROVISIONAL MEASURES IN MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCE ARBITRATION OF UNCITRAL ACCORDING TO THE AMENDMENTS OF 1985 AND 2006

Martin Nikolov Strandzhanski
Burgas Free University

Abstract: *This article offers comparative analysis of the differences between collateral regulations according Model law on international commerce arbitration of UNCITRAL in its amendments from 1985 and 2006*

Key words: *interim measures, preliminary orders, provision of security, arbitral court prerogatives and decision competences*

Настоящата статия представя сравнителен анализ на отликите в уредбата на обезпеченията в Закона-модел за международен търговски арбитраж на УНСИТРАЛ, според редакциите му от 1985 г. и 2006 г. на Комисията по международно търговско право на ООН.

Встъплението в прегледа на нормативната регулация на обезпечението в международния търговски арбитраж, изисква предварително изясняване на принципната функция на процесуалните норми, институционализиращи тази мярка.

Целта на всяка обезпечителна мярка е да гарантира реализацията на правата, които биха били признати със съдебно решение на страната по един правен спор. В хода на съдебния процес има опасност ответникът да предприеме такива действия – било то от правно или фактическо естество, че да осуети правните последици, които ще настъпят с решаващия акт на съда. Стигне ли се до такъв резултат, то би се обемислила исковата защита на ищеца и целта, поради която е бил сезиран компетентният съд, не би се постигнала. Ето защо, обезпечителната мярка е правен институт, чиято цел е да защити правата на страна в арбитражния процес, докато той все още не е приключил.

Значението на обезпеченията за международния търговски арбитраж е много голямо, предвид спецификата на споровете и различната националност на страните в арбитражния процес, а оттам – и големият риск за реализацията на признатите с бъдещето арбитражно решение права.

Обезпечението е мярка, която е предвидена и в Закона-модел за международния търговски арбитраж на УНСИТРАЛ. Първоначалното правило за обезпеченията в международния търговски арбитраж, което Комисията по международно право на

ООН е изработила, е намерило своето отражение в разпоредбата на член 17 на Закона-модел в редакцията му от 1985 г.. В своята цялост текстът предписва следното правило:

„чл. 17. Правомощие на арбитражният съд да постановява временни мерки, „Ако друго не е уговорено между страните, арбитражният съд може по искане на страна, да задължи другата страна да предприеме такива мерки за защита, каквито арбитражният съд сметне за необходими по отношение на предмета на спора. Арбитражният съд може да изиска, от която и да е от страните, да осигури подходяща гаранция във връзка с тези мерки“.

Важно е да се подчертае в началото, че текстът на чл. 17 от Закона-модел дава възможност за налагане на временни мерки в арбитражния процес, след като арбитражният орган е конституиран, което означава, че не е допустимо някакво предварително искане от заинтересувана страна. Тоест, временните мерки и обезпеченията са възможни само и единствено в рамките на вече започнал арбитражен процес.

Подложена на тълкуване нормата показва, че Комисията систематично спазва принципа на диспозитивното начало и по отношение на обезпеченията, защото правомощието на арбитражния съд да наложи обезпечителна мярка, пряко произтича от първоначално уговореното между страните, тоест – от тяхното арбитражно споразумение или арбитражна клауза. Нещо повече, възможността арбитражният орган да наложи мярка за обезпечение зависи освен от предварително уговореното между страните, но и от изричното искане на заинтересуваната страна във вече започналото арбитражно производство.

Свободата на страните да рамкират по своя преценка арбитражното споразумение показва, че е напълно допустимо те да изключат изцяло обезпечението като способ за гарантиране на признатите с бъдещото арбитражно решение права.

Допълнителна особеност на обезпечението в арбитражния процес е, че наложена та от арбитражния съд обезпечителна мярка не може да бъде принудително изпълнена. Такова заключение е изводимо от мълчанието на чл. 17 от Закона-модел за международния търговски арбитраж. В подкрепа на това становище може да се приведе като пример и разпоредбата на чл. 404 от българския Граждански процесуален кодекс, в чийто обхват влиза принудителното изпълнение само и единствено на решенията на арбитражните съдилища и сключените пред тях спогодби. Същото правило е относимо за решенията на арбитражи извън територията на Република България, за чиито решения и спогодби се иска принудително изпълнение в пределите на държавата.

Арбитражното законодателство на Република България допуска страните по арбитражно споразумение да искат от държавния съд да допусне обезпечение на иска или доказателствата. В този смисъл е регламента на чл. 9 от ЗМТА, който установява и възможност искането за обезпечение да бъде или преди началото на арбитражното производство, или по време на арбитражното производство. Тоест, в арбитражния процес законът допуска както обезпечаване на бъдещ иск, така и обезпечение на вече предявен иск. Така, ако страна по арбитражно споразумение се отнесе с искане за обезпечение до компетентния държавен съд и той уважи искането, издадената от него обезпечителна заповед – ако е заповор или възбрана – ще подлежи на изпълнение, чрез държавния или частния съдебен изпълнител.

Обхватът на приложимост на обезпечителните мерки, допуснати в арбитражния процес, се ограничават само до страните в него, не и до трети лица. Това е оправдано,

тъй като, както вече бе споменато, обезпечението е предмет на договаряне между субекти по арбитражното споразумение и е израз на формирана воля.

Временните мерки, предварителните заповеди и обезпеченията, според изменението на закона-модел УНСИТРАЛ от 2006 г.

С измененията на Закона-модел за международен търговски арбитраж на УНСИТРАЛ, Комисията на ООН по международно търговско право е въвела една по-обширна уредба в сравнение с онази от 1985 г. Новата уредба систематично е поместена в Глава IV на Закона-модел, озаглавена: „*Временни мерки и предварителни разпоредения*“ и обхващащи 5 раздела, разпределена в чл.17 -17 J.

В основния текст на чл. 17 „*Правомощия на арбитражния съд да разпреди привременни мерки*“ е запазен принципът на диспозитивното начало като е възложено в тежест на заинтересуваната страна да иска от арбитражния съд налагането на временни мерки; запазено е и условието за такова възможно искане, а именно – страните да са уговорили в арбитражното си споразумение условия за временни мерки или обезпечения в започнало арбитражно производство между тях.

Новостите в материята на временните мерки и обезпеченията се състоят в това, че в нормата на чл. 17, ал. 2 Комисията е дала легална дефиниция на това, кое се приема за „*временна мярка*“ в арбитражното производство. Текстът на разпоредбата гласи:

„Временна мярка е всяка мярка, било във формата на решение или в друга форма, с което по всяко време преди издаването на крайното решение, слагащо край на спора, арбитражният съд задължава страна да:“

Запаси или възстанови положението за времето, докато арбитражният процес е висящ;

Да се въздържа от действия, които биха увредели понастоящем или за в бъдеще или биха накърнили арбитражното производство“;

Да осигури средства, чрез които да запази активите, които ще послужат за удовлетворяване на правата, признати с решението;

Да запази доказателствата, които са от съществено значение за решаване на спора“;

Прочитът на текста води до заключението, че се въвеждат четири вида мерки, които арбитражният съд може да наложи на страна в процеса, като те могат да бъдат разделени в две групи. Първата група съдържа такива мерки, които по същество са предписание за активно и пасивно поведение на страната: да се въздържа от действия накърняващи процеса или други действия, които изменят фактическото положение между страните, докато трае процеса, или, ако е изменил положението – да го възстанови.

Втората група мерки са обезпеченията на материални активи и доказателства, имащи съществено значение за решаване на спора.

Предвидени са условия, при които е допустимо налагането на временните мерки по чл. 17 от Арбитражния съд. Тази уредба е изцяло нова и не е имала място в текста на Закона-модел от 1985 г. Според редакцията от 2006 г., страната, поискала налагането на временни мерки, ще трябва да изложи убедителни съображения пред арбитражния съд, че е налице някое от предвидените в закона основания. В този случай, Законът-модел регламентира две основания, поради които е допустимо да се наложат временни мерки в арбитражния процес.

На първо място, разпоредбата на чл. 17 А, ал. 1, б. „а“, регламентира, че страна в процеса може да иска от арбитражния съд да задължи другата страна да не изменя

или да възстанови висящото положение между тях, до решаване на спора; или, от друга страна, да се въздържа от действия, които има вероятност да нанесат преки и непосредствени вреди, както и да накърнят арбитражния процес. За да постанови обаче такава временна мярка, арбитражният орган ще трябва да бъде убеден от заинтересуваната страна, че вредите, които тя би понесла от евентуалните недобросъвестни действия на другата страна, не биха могли да бъдат адекватно реституирани с правата, които арбитражното решение би ѝ признало. Освен това, страната ще трябва да докаже, че евентуалните щети, които би понесла, надхвърлят възможните вреди, които би понесла страната, срещу която следва да бъдат постановени временните мерки.

На второ място, в б. „б“ на чл. 17 А е уреда хипотеза за допускане на временна мярка, но при условие че страната-заявител докаже пред арбитражния съд, че е налице голяма вероятност искът ѝ да е основателен. По силата на чл. 17А, ал. 2, арбитражният съд, ако уважи искането на страната – заявител, ще наложи исканата мярка само до онзи размер, който сметне за подходящ. Тук очевидно Законът-модел дава възможност на арбитражният съд за преценка на искането и поради това, има правомощие да го коригира, но не и да наложи друга мярка, вместо исканата.

В раздел Втори, чл. 17 Н на закона-модел на УНСИТРАЛІ за международния търговски арбитраж, Комисията е уредила производство по налагане на *предварителни заповеди /preliminary orders/*.

Основната цел, поради която е въведен институтът на предварителната заповед е, да бъде пресечена възможността за осуетяване на наложената от арбитражния съд временна мярка от онази страна участник в процеса, срещу която е допусната. Още повече, че заинтересуваната страна-заявител на предварителната заповед ще има опасение, че предварителното оповестяване на исканата от нея временна мярка би дало възможност на ответната страна да предприеме действия, чрез които биха я обезмислили. Разбира се, арбитражният съд и тук е снабден с дискреционна власт да прецени, дали искането на страната заявител на предварителна заповед е основателна.

В Закона-модел е предвидена възможност за промяна, спиране или отмяна на допуснатата временна мярка или предварителна заповед. Тази хипотеза е дадена с уредбата е в чл. 17 D, според която промяната, спирането или отмяната може да бъде поискана от всяка една от страните в арбитражния процес, както и по инициатива на арбитражния съд; но след като предварително е уведомил страните за намерението си.

В арбитражното съпроизводство, съгласно новата уредба на временните мерки в Закона – модел от 2006 г., чл. 17 E, е запазена възможността. страната заявител да бъде задължена от арбитражния съд да предостави подходящо обезпечение на исканата мярка. Все пак съдът не е задължен във всички случаи да изисква от страната заявител предоставянето на обезпечение на исканата от нея мярка.

Що се отнася обаче до искането, отправено от страна в арбитражния процес за допускане на предварителна заповед, то тогава арбитражният съд ще бъде длъжен да изиска предоставянето на подходящо обезпечение; но и тук Законът-модел дава възможност на съда за преценка, доколко е необходимо даване на обезпечение.

Законът-модел, с разпоредбата на чл. 17 F, овластява арбитражния съд да изисква от всяка от страните в арбитражния процес да разкрие всяка настъпила съществена промяна в обстоятелствата, послужили ѝ за основание, въз основа на които е искала допускането на временна мярка или, въз основа на които искането ѝ е било уважено.

А по отношение на искането за допускане на предварителна заповед, страната-заявител е длъжна да представи пред арбитражния съд всички обстоятелства, които имат значение за решението му, предпоставящо издаването на предварителната заповед. Това задължение ще обвързва страната-заявител, докато ответната страна, срещу която се иска допускането на предварителната заповед има възможност да изложи становището си по случая. Стигне ли се дотам, че арбитражният съд да одобри искането за допускане на предварителна заповед, то ще трябва да прецени необходимостта страната-заявител да даде подходящо обезпечение.

С измененията на законът-модел на УНСИТРАЛ от 2006 г. е въведена отговорност за страната, по чието искане е допусната временна мярка или предварителна заповед.

При допускането на временна мярка или предварителна заповед от арбитражния съд е възможно в следствие на тях да настъпят вреди за страната, срещу която са били наложени. Тази възможност е била взета под внимание от Комисията по международно търговско право и тя е намерила своята уредба в хипотезата на чл. 17 G от Закона-модел.

Нормата предвижда отговорност за онази страна в арбитражния процес, по чието искане е издадена временна мярка или предварителна заповед, вследствие на което са настъпили вреди за другата страна. Законът-модел възлага преценката за настъпилите вреди изцяло в прерогативите на арбитражния орган, който ще трябва да реши, съгласно изричното законово изискване, дали е следвало да се допуска временна мярка или предварителна заповед при обстоятелствата, когато е било направено искането от заинтересуваната страна. Логично е да се заключи, че ако арбитражният съд стигне до извода, че не е трябвало да се допуска временна мярка или предварителна заповед, то ще натовари с отговорността за обезщетение страната, която се е възползвала от тях.

Изследването на нормативния текст на чл. 17 G води до извода, че арбитражният съд ще бъде принуден да направи една втора преценка за необходимостта от допускане на временна мярка или предварителна заповед така, както той е трябвало да направи това, когато е бил сезиран с такова искане от заинтересуваната страна по реда на чл. 17 А или чл. 17 В, ал. 2. Разликата е в това, че тази втора преценка на арбитражния орган е последваща и за нейното извършване трябва да е налична предпоставката на възникнала вреда за страната. Стигне ли съдът до заключение, че временната мярка или предварителната заповед не е следвало да се допускат, то Законът-модел дава възможност на съда да наложи репарирание на понесените вреди от страната, по всяко време на арбитражния процес.

Краткият преглед на измененията в закона-модел за международен търговски арбитраж на УНСИТРАЛ в настоящата статия, разкрива същественото доразвитие на режима на временните мерки, предварителните заповеди и обезпеченията в арбитражния процес. Регулацията им от 1985 г. е оскъдна и е намерила израз само в един нормативен текст, докато новите норми с измененията от 2006 г. въвеждат конкретизация в правоотношенията между страните в арбитражния процес по отношение на предпоставките, даващи право да се иска прилагането на временни мерки, предварителни заповеди и обезпечения. Съществено значение има и доразвитието на изискването за предоставяне на гаранции от заинтересуваната от временна мярка или предварителна заповед страна, тоест – въведена е на практика нова регулация, засягаща отговорността на страна за понесени вреди от ответника по мярката. Не може да не се отбележи и това, че Законът-модел, в редакцията му от 2006 г., дава големи правомо-

ция на арбитражният орган в автономната му преценка, когато трябва да вземе решение по заявление за допускане на временни мерки и предварителни заповеди.

Предвид това, новата редакция, от 2006 г., внася яснота и предвидимост в арбитражния процес и има превантивна функция спрямо възможностите за злоупотреби между страните. Ето защо, очертаната рамка на измененията в Глава IV от Закона-модел са едно безспорно положително законодателно решение. По отношение обаче на въвеждането на нормите, приети с изменението на Закона-модел на УНСИТРАЛ за международния търговски арбитраж от 2006 г., в националното законодателство на Република България, трябва да се отбележи, че това не е направено до настоящият момент.

Използвана литература:

1. Закон – модел за международен търговски арбитраж, редакция 1985 г.
2. Закон – модел за международен търговски арбитраж, редакция 2006 г.