

**Зарубежный опыт оценки судами необходимости установления
обеспечительных мер в коммерческих спорах.**

Научный руководитель – Прокудина Любовь Аркадьевна

Абдуллина (Никулина) Валерия Александровна

Аспирант

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Факультет
права, Кафедра гражданского права и гражданского процесса, Москва, Россия

E-mail: vanikulina@hse.ru

Обеспечительные меры представляются одним из эффективных процессуальных средств превенции нарушения прав участников споров, гарантией исполнимости судебных актов. Доказательством этого служит их широкое применение в различных юрисдикциях и процедурах разрешения правовых конфликтов.

Наибольшую проблему в использовании данного механизма составляет сложность доказывания необходимости обеспечительных мер, поскольку обстоятельства, являющиеся основанием для их установления, носят вероятностный характер, вопрос возмещения убытков, понесенных ограниченной стороной.

Обращение к различным подходам в практике зарубежных стран позволяет расширить привычное представление о функционировании данного процессуального института и совершить попытку митигации рисков и правовых препятствий для их применения, опираясь на рассматриваемый опыт.

Так, в практике американских федеральных судов для определения необходимости обеспечительных мер используется математическая формула, которая получила название Лейбсдорфа - Познера (Leubsdorf - Posner's formula).

Формула отображает присуждение обеспечительных мер, если ущерб истца при отказе в принятии мер, умноженный на вероятность удовлетворения его исковых требований, превышает ущерб ответчика или третьих лиц при принятии обеспечительных мер, умноженный на вероятность отказа в иске [4].

Однако данный подход подвергается критике за ограничение гибкости обеспечительных мер, игнорирование последствий, не имеющих денежную оценку [6].

Английские суды, в свою очередь, сделав вывод о том, что проблема доказывания не поддается преодолению, защитились обязательством заявителя компенсировать убытки, понесенные ограниченной стороной вследствие применения обеспечительных мер. Таким образом, суды не оценивают убедительность вероятностных суждений заявителя относительно возможного недобросовестного поведения оппонента в ходе рассмотрения спора [1].

Данный подход позволяет обеспечительным мерам быть ориентированными на содействие эффективности судопроизводства в целом, а не только на осуществление защиты нарушенных прав.

Безусловно, интересен опыт Германии, где при рассмотрении заявления о принятии обеспечительных мер применяется процедура «приведения достаточных оснований» (Glaubmach). Перед заявителем не ставится задача полностью убедить судью в наличии оснований для применения обеспечительных мер, поэтому достаточно доказать юридические факты, которые будут обуславливать вывод суда о том, что предоставленные доказательства скорее свидетельствуют о наличии необходимости установления ограничений, нежели об их отсутствии. Однако нередко от заявителей требуется отразить и отсутствие факторов,

которые могли бы служить возражением другой стороны. Это обусловлено тем, что сторона, в отношении которой могут быть установлены ограничительные меры, не участвует в рассмотрении данного вопроса, как и в России происходит одностороннее доказывание [5].

В судебной практике Германии выработан упрощенный подход к средствам доказывания: судами допускаются любые средства доказывания, даже не установленные законодательством в качестве допустимых доказательств, «свободные доказательства» не связанные процессуальной формой. К таким относятся заверение, незаверенные документы, письменные свидетельские показания, аудио и видеозаписи, заключения независимых экспертов и др. Такие виды доказательств облегчают процедуру доказывания необходимости принятия обеспечительных мер [2].

Представляется также интересным рассмотреть, опыт принятия обеспечительных мер в Международном спортивном арбитражном суде в Лозанне (далее - САС). Безусловно, споры, рассматриваемые данным судом носят узкоспециальный характер, кроме того, данный суд является международным арбитражем. Однако опыт САС и критерии, используемые им при рассмотрении вопросов о принятии обеспечительных мер, заслуживают внимания.

Прежде всего, Кодекс САС устанавливает следующие основания для наложения ограничений, во-первых, потенциальность опасности причинения заявителю непоправимого ущерба, во-вторых, ожидаемый положительный исход дела в отношении заявителя, в-третьих, «status-quo» сторон и третьих лиц [3].

Является неординарным критерий положительного исхода процесса, более того, данный критерий противоречит национальному подходу российских судов о том, что решение по вопросу обеспечения иска не может предрешать исход дела.

Вместе с тем, необходимо отметить особенности рассмотрения критерия вероятного необратимого ущерба для заявителя. Несмотря на то, что бремя доказывания данного основания также возложено на заявителя, стандарт доказывания в данном случае существенно снижен, зачастую суду достаточно лишь удостовериться в теоретической вероятности возникновения такого вреда. Судом в рамках данного критерия оценивается степень сложности возмещения вреда заявителю, в случае непринятия обеспечительных мер [7].

Таким образом, в зарубежных юрисдикциях проблема доказывания решается посредством разных процессуальных механизмов. Одним из способов является установление унифицированной формулы, позволяющей избежать субъективизацию принятия решения о применении обеспечительных мер. Представляется значимой практика английских судов в вопросе возложения возмещения убытков ограниченной стороны на заявителя, что позволяет суду без опасений применять обеспечительные меры, и дает возможность реализовываться данному институту во всем его потенциале. Кроме того, оценивается применимым опыт упрощенного подхода к определению средств доказывания наличия оснований для принятия обеспечительных мер в германской системе и практика снижения требований к доказательствам.

Источники и литература

- 1) Гландин С.В. Основные виды обеспечительных мер по праву Англии и Уэльса // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 9. С. 41.
- 2) Давтян А.Г. Доказательства в гражданском процессе ФРГ // Законодательство. 2000. № 7 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.02.2021 г.).
- 3) Кислякова Н.Н. Особенности вынесения временных (обеспечительных) мер в Международном спортивном арбитражном суде в Лозанне // Международное правосудие. 2017. № 3. С. 67 - 69.

- 4) Leubsdorf J. The Standard for Preliminary Injunctions // Harvard Law Review. 1978. № 91. URL: <https://www.jstor.org/stable/i257494> (дата обращения: 18.02.2021 г.).
- 5) Schusche W., Walker W. Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutzes. Köln, 2008. Kom. zur 920. URL: <http://www.transpatent.com/advobook/de161504.html> (дата обращения: 18.02.2021 г.).
- 6) Zuckerman A. Zuckerman on Civil Procedure. Principles of Practice. London, 2006. С. 311-312. [по MacMahon P. Proceduralism, Civil Justice, and American Legal Thought. Legal Scholarship Repository, 2013 URL: <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1038&context=jil> (дата обращения: 18.02.2021 г.)].
- 7) Определение о предварительных мерах Al Mastry FC v. EFA, CAS 2012/A/2802 Oder of 31 May 2012 [по: Duval A., Rigozzi A. Yearbook of International Sports Arbitration: 2015. Berlin. 2016. P. 100].