



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
27 January 2004*

Russian
Original: English/French/Spanish

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа II (Арбитраж)
Сороковая сессия
Нью-Йорк, 23–27 февраля 2004 года

Урегулирование коммерческих споров

Обеспечительные меры – Режим ответственности

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1–4	2
I. Информация о национальном законодательстве, представленная Секретариату делегациями	5–35	3
A. Австрия	5–7	3
B. Канада (провинция Квебек)	8	4
C. Чешская Республика	9–11	4
D. Финляндия	12	5
E. Франция	13–14	5
F. Германия	15–17	7
G. Сингапур	18–24	7
H. Испания	25–27	8
I. Швейцария	28	9
J. Соединенные Штаты Америки	29–35	10
II. Работа международных организаций	36–37	12
A. Принципы Ассоциации международного права	36	12
B. Американский институт права/МИУЧП: Проект принципов и правил транснациональной гражданско-правовой процедуры	37	13

*Задержка в представлении настоящего документа является следствием нынешней нехватки кадровых ресурсов в Секретариате.

V.04-50493 (R) 030204 160204



Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии (Вена, 7–11 октября 2002 года) Рабочая группа решила, что в пересмотренном тексте статьи 17 Типового закона о международном торговом арбитраже, в которой говорится об обеспечительных мерах, предписанных арбитражным судом, следует обеспечить обязательный характер требования, в соответствии с которым сторона, ходатайствующая о принятии мер, обязана предоставить обеспечение, а также предусмотреть строгую ответственность запрашивающей стороны за ущерб, наносимый другой стороне в результате неоправданной меры (A/CN.9/523, пункт 31).

2. На тридцать девятой сессии Рабочей группы (Вена, 10–14 ноября 2003 года) были подняты различные вопросы, касающиеся такого положения об ответственности:

- один из вопросов заключался в том, следует ли предусмотреть применение общего положения об ответственности не только к обеспечительным мерам, предписанным на основании *ex parte*, но также и к тем, которые были вынесены на основе *inter partes*. В поддержку установления такого общего положения об ответственности было указано, что в любом случае та или иная конкретная мера может быть в конечном итоге сочтена необоснованной и наносящей ущерб ответчику. В то же время определенные возражения были заявлены против мнения о том, что режим ответственности должен в целом применяться как к мерам *ex parte*, так и к мерам *inter partes*. Было указано, что строгая ответственность, устанавливаемая в связи с мерами *ex parte*, является уместной с учетом природы таких мер и в результате рисков, неотъемлемо присущих такой процедуре. В то же время было отмечено, что вопросы вины или неверного изложения фактов применительно к режиму *inter partes* могут регулироваться национальными процессуальными нормами. В качестве общего замечания было указано, что данное положение должно ограничиваться установлением базовых принципов режима ответственности, без какого-либо подробного регулирования материально-правовых вопросов, охватываемых национальным законодательством (A/CN.9/545, пункт 60);
- был поставлен вопрос об определении объема потерь, которые предполагается охватить. Различные точки зрения были высказаны по вопросу о том, следует ли сохранить более широкое определение потерь (которое предусматривало бы соответствующие защитительные оговорки), или же более ограниченное (которое ограничивало бы сферу действия этой нормы прямыми убытками) (A/CN.9/545, пункт 64);
- еще один вопрос заключался в том, будет ли простой факт обращения с ходатайством о вынесении обеспечительной меры *ex parte* обуславливать ответственность запрашивающей стороны за причиненные убытки, независимо от того, была ли эта мера признана обоснованной или необоснованной, и независимо от того, имеет ли место какая-либо вина запрашивающей стороны. Возобладало, однако, мнение, что запрашивающая сторона должна нести ответственность только в том случае, если мера в конечном итоге будет сочтена необоснованной. Были заданы вопросы относительно значения слова "необоснованный", а также о

том, должно ли понятие "необоснованности" меры оцениваться *per se* или же в свете результатов решения дела по существу. Решительная поддержка была выражена мнению о том, что окончательное решение дела по существу не должно являться существенным элементом при определении обоснованности обеспечительной меры (A/CN.9/545, пункт 65).

3. В порядке подготовки к продолжению обсуждения по этой теме Рабочая группа согласилась с тем, что прояснению этого вопроса может помочь получение дополнительной информации относительно режимов ответственности в контексте национального законодательства в области обеспечительных мер, и всем делегациям было предложено представить такую информацию в распоряжение Секретариата в рамках подготовки к сороковой сессии Рабочей группы (A/CN.9/545, пункт 61).

4. В части 1 настоящей записки воспроизводится информация, полученная от государств по данному вопросу, в той форме, в которой эта информация была представлена. В части 2 приводится резюме текстов, которые в настоящее время разрабатываются другими международными организациями по данному вопросу. Предыдущая редакция данных текстов содержится в документах A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 108, и A/CN.9/WG.II/WP.119, пункты 68–71.

I. Информация о национальном законодательстве, представленная Секретариату делегациями

A. Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

5. Согласно действующему законодательству об арбитраже (статьи 577–599 Гражданско–процессуального кодекса Австрии), третейский суд не уполномочен выносить решения об обеспечительных мерах, которые могут быть предписаны только судом. Суд должен решить, следует ли предписать ту или иную конкретную меру по ходатайству запрашивающей стороны, причем это решение принимается на основе имеющихся доказательств, одновременно представляемых запрашивающей стороной для подтверждения своего требования. Решение о заслушивании стороны, против которой направлена мера, принимается судом по своему усмотрению. В любом случае суд должен удостовериться в том, что заслушивание не поставит под угрозу успех конкретной обеспечительной меры.

6. Обеспечительные меры, предписанные до наступления срока исполнения требования или до начала судебного разбирательства, должны быть обоснованы в ходе основного судебного процесса. Предписывая обеспечительную меру, суд устанавливает срок, в течение которого запрашивающая сторона должна предпринять действия для начала судопроизводства. В случае, если запрашивающая сторона не обеспечивает начала судопроизводства в установленный срок, суд *ex officio* отменяет обеспечительную меру.

7. Режим ответственности, предусматриваемый австрийским законодательством, применяется в целом как к мерам *ex parte*, так и к мерам *inter partes*.

Согласно статье 394 Исполнительного кодекса, запрашивающая сторона несет ответственность за весь материальный ущерб, причиненный той или иной конкретной мерой стороне, против которой она была направлена, в том случае, если исковое требование, в связи с которым была предписана обеспечительная мера, признается необоснованным в ходе последующего основного судебного процесса или если запрашивающая сторона не обеспечивает начала судопроизводства в установленный срок. Австрийские нормы предусматривают строгую ответственность. Запрашивающая сторона обязана возместить весь финансовый ущерб, причиненный конкретной обеспечительной мерой. К финансовому ущербу относятся все денежные убытки, упущенная выгода и вынужденные расходы стороны, против которой направлена обеспечительная мера, понесенные в связи с отстаиванием своей позиции. Также должны возмещаться судебные издержки, связанные с представительством интересов той стороны, против которой направлена обеспечительная мера.

В. Канада (провинция Квебек)

[Подлинный текст на английском/французском языках]

8. Статья 755 Гражданско-процессуального кодекса гласит следующее:

"Если суд или судья, назначающий временную запретительную меру, не выносит на достаточном основании иного решения, заявителю должно быть предписано предоставить обеспечение в установленном размере для возмещения расходов и убытков, которые могут быть причинены в результате ее назначения. Свидетельство секретаря о том, что обеспечение было предоставлено, должно прилагаться к постановлению до его приведения в исполнение.

Судья может в любое время увеличить или уменьшить размер такого обеспечения [1965 (1st sess.), c. 80, s. 755, 1992, c. 57, s. 420]."

С. Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

9. Правом назначать обеспечительные меры наделены исключительно суды. Суды обладают такими же полномочиями предписывать обеспечительные меры по отношению к сторонам арбитражного разбирательства, каким они обладают по отношению к сторонам судебного разбирательства.

10. Раздел 22 закона № 216/1994 Свода законов Парламента Чешской Республики об арбитраже и приведении в исполнение арбитражных решений (утвержден 1.11.1994, вступил в силу от 1.1.1995) гласит, что "если в ходе разбирательства или до его начала возникают обстоятельства, которые могут поставить под угрозу приведение в исполнение арбитражного решения, суд общей юрисдикции, действуя по ходатайству любой из сторон, может назначить временную меру (вынести судебный запрет)". Согласно данному положению, которое является обязательным, третейские суды вообще не имеют права назначать каких бы то ни было обеспечительных мер.

11. Законодательство Чешской Республики не предусматривает трансграничного приведения в исполнение временных мер защиты, назначенных третейским судом. В соответствии с чешским правом временные меры защиты, предписанные третейским судом, не могут быть приведены в исполнение на территории Чешской Республики.

D. Финляндия

[Подлинный текст на английском языке]

12. Глава 7 раздела 11 Судебно–процессуального кодекса Финляндии гласит, что в случае, если обеспечительная мера впоследствии признается необоснованной, сторона, которая ходатайствовала о назначении данной меры, выплачивает другой стороне компенсацию за любой ущерб, причиненный этой мерой или ее приведением в исполнение, а также компенсацию за убытки, которые она понесла с целью оспорить меру (например, расходы на предоставление обеспечения). Данное положение означает, что сторона, ходатайствовавшая о вынесении меры и ее возможном приведении в исполнение, несет строгую ответственность (*sine culpa*) за любой ущерб, как прямой, так и косвенный, который был причинен другой стороне данной мерой или ее приведением в исполнение.

E. Франция

[Подлинный текст на французском/английском языках]

13. Ниже приводится отрывок из нового Гражданско–процессуального кодекса, касающийся обеспечительных мер, назначаемых судами, и размещенный на английском языке на официальном юридическом веб–сайте правительства Франции ("legifrance.gouv.fr").

Статья 489 (Постановление № 81–500 от 12 мая 1981 года, раздел 18, "Official Journal" от 14 мая 1981 года, поправка JORF от 21 мая 1981 года): Постановления, вынесенные в ходе упрощенного промежуточного разбирательства, приводятся в исполнение на предварительной основе. Несмотря на вышесказанное, судья может обусловить их предварительное приведение в исполнение принятием тех или иных обязательств на условиях, предусмотренных статьями 517–522.

В случае необходимости, судья может предписать приведение в исполнение на основании простого представления подлинника.

Статья 517: Предварительное приведение в исполнение может быть обусловлено предоставлением обеспечения в виде недвижимого или личного имущества в размере, достаточном для того, чтобы гарантировать возмещение затрат и ущерба.

Статья 518: Вид, размер и условия обеспечения оговариваются в судебном решении, которое предписывает его предоставление.

Статья 519 (Постановление № 76–714 от 29 июля 1976 года, раздел 2, "Official Journal" от 30 июля 1976 года): Если обеспечение предоставляется в виде денежной суммы, она вносится в депозитную кассу; либо, по

просьбе одной из сторон, эта сумма может быть передана третьей стороне, назначенной для этой цели.

В таком случае судья, приняв решение удовлетворить такую просьбу, определяет в своем решении условия такого депонирования.

Если третья сторона отказывается принять такой депозит, сумма вносится в депозитную кассу без принятия нового решения по данному вопросу.

Статья 520: Если невозможно сразу определить размер обеспечения, судья предлагает сторонам представить ему доказательства в указанный им день.

Определение относительно размера обеспечения не может быть обжаловано.

Запись о решении делается в подлиннике и в заверенных копиях судебного постановления.

Статья 521 (Постановление № 81–500 от 12 мая 1981 года, раздел 21, "Official Journal" от 16 мая 1981 года, поправка JORF от 21 мая 1981 года), (Постановление № 84–618 от 13 июля 1984 года, разделы 3 и 31, "Official Journal" от 18 июля 1984 года, поправка JORF от 18 августа 1984 года): Сторона, которой предписано выплатить денежную сумму, помимо алиментов, ежегодных компенсационных отчислений или промежуточных платежей, может избежать приведения соответствующего постановления в исполнение в предварительном порядке, если она внесет, со специального разрешения судьи, залог наличными или ценными бумагами на сумму, достаточную для предоставления обеспечения в отношении суммы возмещения по основному иску с процентами и судебными издержками.

В случае, если суд выносит постановление о выплате паушальной суммы в качестве возмещения за телесные повреждения, судья также может предписать, чтобы она была депонирована у третьего лица, при условии, что оно будет регулярно отчислять потерпевшему сумму в размере, который определяется судьей.

Статья 522: Судья может в любое время санкционировать замену первоначального обеспечения другим равноценным обеспечением".

14. Принцип, которым руководствуются суды при назначении обеспечительных мер, является следующим:

"Предварительное приведение в исполнение обеспечительных мер осуществляется на риск заявителя, и, если решение отменяется, он несет ответственность за возмещение любого ущерба, причиненного в результате приведения в исполнение".

Ф. Германия

[Подлинный текст на английском языке]

15. Пункт 4 раздела 1041 Закона об арбитраже гласит:

"В случае, если распоряжение о мере согласно пункту 1 настоящего параграфа (обеспечительная мера, предписанная третейским судом) оказывается изначально необоснованным, сторона, по просьбе которой она была приведена в исполнение, обязана возместить другой стороне ущерб, причиненный ей в результате исполнения такой меры или тем, что она предоставляет обеспечение с целью предотвратить приведение в исполнение. Такое требование может быть заявлено в текущем арбитражном разбирательстве".

16. Данное положение отражает положения законодательства Германии относительно обеспечительных мер, необоснованно назначенных государственными судами, и основывается на общем принципе права. Таким образом, оно было включено в Закон об арбитраже с общего согласия в целях разъяснения и с тем, чтобы вновь подчеркнуть, что сторона, ходатайствующая о принятии обеспечительных мер без достаточного на то основания, должна возместить ущерб, причиненный в этой связи *ipso jure*, т.е. без положительно выраженного обязательства.

17. За исключением данного положения, не имеется иных законоположений, касающихся последствий принятия необоснованных обеспечительных мер.

Г. Сингапур

[Подлинный текст на английском языке]

18. В разделе 12 Закона о международном арбитраже 1995 года, вводящего в действие Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже с изменениями, говорится, что третейский суд обладает полномочиями выносить предписания или отдавать распоряжения любой из сторон относительно:

- предоставления обеспечения для возмещения расходов,
- сохранности, временного хранения или продажи любой собственности, являющейся предметом спора,
- обеспечения суммы требования,
- предотвращения растраты активов любой из сторон,
- временного судебного запрета или иной обеспечительной меры.

19. Постановления и распоряжения третейского суда приводятся в исполнение с разрешения Высокого суда так же, как приводятся в исполнение постановления, вынесенные судом общей юрисдикции. Высокий суд обладает такими же полномочиями выносить предписания для целей арбитражного разбирательства и по отношению к нему, какими он обладает для целей судебных исков и разбирательств и по отношению к ним. Эти вопросы оговариваются в разделе 12 Закона о международном арбитраже.

20. Что касается ответственности за ущерб, причиненный в результате назначения обеспечительных мер, в отсутствие иной судебной практики предполагается, что практика в области обеспечительных мер, предписанных в

ходе арбитражного разбирательства, следует практике в области обеспечительных мер, предписанных судами общей юрисдикции в рамках судебных разбирательств в таких судах.

21. Основной характерной особенностью судебной практики является то, что от заявителя ходатайства почти всегда требуется взять на себя обязательство о выполнении любого постановления, которое суд может вынести в отношении ущерба, если впоследствии окажется, что постановление было вынесено необоснованно. Фактически, ходатайствуя о принятии меры, истец всегда берет на себя такое обязательство. По ходатайству той стороны, которую должна затронуть данная мера, суд может потребовать от заявителя подкрепить обязательство, предоставив обеспечение, например, в виде банковской гарантии.

22. Суд может вынести постановление о возмещении ущерба, если, например, в конце разбирательства истец не обосновывает свое исковое требование. Такое происходит, если, например, истец, добившись постановления об обеспечении исковой суммы, в конце процесса полностью проигрывает дело. В таком случае может быть сделан вывод, что ходатайство о назначении обеспечительной меры было необоснованным, и ответчику должен быть возмещен ущерб, причиненный в результате такого необоснованного постановления.

23. Обязательство в отношении возмещения ущерба требуется для вынесения постановлений об обеспечительных мерах, предписанных как на основе *ex parte*, так и на основе *inter partes*. В случае вынесения постановления *ex parte*, истец обязан предоставить полную и достоверную информацию о тех факторах, которые могут свидетельствовать против необходимости в назначении испрашиваемой меры. Если впоследствии оказывается, что истец, обращаясь с ходатайством о вынесении меры *ex parte*, утаил от суда существенные факты, постановление *ex parte* может быть аннулировано уже только по этой причине, независимо от других существенных аспектов. Кроме того, в такой ситуации истец обязан выполнить свое обязательство о возмещении ущерба.

24. Судебная практика Сингапура в отношении обеспечительных мер аналогична судебной практике Англии и других стран общего права.

Н. Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

25. В Законе о гражданском судопроизводстве (Закон 1/2000, 7 января) прямо предусматривается, что любое лицо, являющееся стороной арбитражного разбирательства за границей, может обратиться в испанский суд с просьбой о назначении обеспечительных мер. Согласно статье 733 данного Закона, сторона может ходатайствовать о назначении обеспечительных мер *inaudita parte (ex parte)* в случаях крайней необходимости или в тех случаях, когда в результате слушания вопрос об обеспечительной мере может быть успешно передан на рассмотрение в арбитражном порядке. Обеспечение должно предоставляться как в случае ходатайства о вынесении мер *inter partes*, так и в случае ходатайства о вынесении обеспечительных мер *ex parte*. После назначения той или иной обеспечительной меры и предоставления обеспечения приведение в исполнение следует автоматически.

26. Обеспечительные меры *inter partes*:

Согласно статье 745 данного Закона, в случае, если суд выносит решение в пользу ответчика, или в случае отказа от иска или прекращения дела "все назначенные обеспечительные меры отменяются автоматически" и, по ходатайству ответчика, принимается решение относительно любого "ущерба, который мог быть причинен ответчику"¹.

27. Обеспечительные меры *inaudita parte (ex parte)*:

Согласно статье 739 данного Закона, суд обязан информировать другую сторону о судебном постановлении, в котором была назначена мера, чтобы дать ей возможность заявить возражения. Возражения могут быть представлены в течение 20 дней после уведомления о постановлении суда. Копия документа передается другой стороне, что позволит ей также подготовить документы к представлению.

Согласно статье 741 данного Закона, после слушания суд может:

а) поддержать обеспечительную меру. В таком случае "расходы на представление возражений несет сторона, представившая возражения";

б) отменить обеспечительную меру. В таком случае "издержки и ущерб, причиненные обеспечительной мерой, оплачиваются заявителем"².

I. Швейцария

Подлинный текст на французском языке]

28. Статья 364 нового Закона о гражданском судопроизводстве, касающаяся временных мер, обеспечения и ущерба, гласит, что:

- "1. Если стороны не договорились об ином, третейский суд или суд общей юрисдикции может, по ходатайству одной из сторон, предписать обеспечительные меры с целью, помимо прочего, защиты доказательств.
2. Если лицо, против которого направлены меры, не подчиняется им добровольно, третейский суд или одна из сторон с согласия этого суда может обратиться в суд общей юрисдикции с ходатайством о вынесении необходимого постановления. Суд применяет свою собственную процедуру.

¹ Статья 745. *Отмена мер после вынесения решения в пользу ответчика.*

В случае освобождения от ответственности или вынесения решения в пользу ответчика, автоматически отменяются все назначенные обеспечительные меры и выполняются положения статьи 742 относительно ущерба, который мог быть причинен ответчику. Аналогичная процедура применяется в случае отказа от исковых требований или прекращения дела.

² Статья 741. *Передача возражений заявителю, слушание и принятие решения.*

1. Возражения передаются заявителю, после чего немедленно выполняются положения статьи 734.

2. В течение пяти дней после слушания суд выносит письменное решение относительно возражений. В случае отмены обеспечительных мер заявитель несет ответственность за издержки и любой ущерб.

3. Третейский суд или суд общей юрисдикции могут обусловить приведение в исполнение необходимых обеспечительных мер предоставлением соответствующего обеспечения, в случае, если такие меры могут причинить ущерб другой стороне.
4. Заявитель несет ответственность за ущерб, причиненный другой стороне необоснованными обеспечительными мерами. Если он может доказать, что, подавая ходатайство, он действовал добросовестно, третейский суд может уменьшить сумму возмещения ущерба или отказаться от его присуждения. Требования могут заявляться в ходе тех проводимых арбитражных разбирательств.
5. Обеспечение высвобождается после того, как устанавливается, что иск о возмещении ущерба предъявляться не будет; в случае неопределенности третейский суд предоставляет заинтересованной стороне дополнительное время для принятия мер".

Ж. Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

29. За редкими исключениями, федеральные суды и суды штатов в Соединенных Штатах возлагают на одну из сторон ответственность за ущерб, причиненный другой стороне в результате необоснованно предписанной обеспечительной меры. Как правило, федеральные законы и законодательство штатов предписывают, чтобы сторона, ходатайствующая о вынесении временного судебного запрета или судебного приказа о временном запрещении, предоставляла в качестве обеспечения залог, который впоследствии может быть использован для возмещения пострадавшей стороне всех причиняемых издержек и финансового ущерба, в случае, если окажется, что мера была назначена необоснованно.

30. Общий порядок вынесения постановлений о временных и бессрочных судебных запретах и судебных приказах о временном запрещении по федеральному праву, в том числе положения о предотвращении злоупотребления запретительными средствами судебной защиты, определяются в правиле 65 федеральных правил гражданского судопроизводства. В частности, в правиле 65(с) говорится, что стороны, ходатайствующие о назначении предварительного средства судебной защиты, должны предоставить суду залог:

"Судебный приказ о временном запрещении или постановление о временном судебном запрете выносятся только после предоставления заявителем обеспечения на сумму, которую суд сочтет надлежащей, для возмещения таких издержек и ущерба, которые были понесены любой стороной или причинены любой стороне, по отношению к которой, как было установлено, были необоснованно применены запретительные или ограничительные меры".

31. Обеспечивается строгое соблюдение требования о предоставлении обеспечения в виде залога. Суды признают, что обеспечение в виде залога призвано гарантировать возмещение издержек и ущерба, которые сторона понесла или который был ей причинен, если впоследствии оказывается, что по

отношению к этой стороне запретительные или ограниченные меры были применены необоснованно. В деле *Blumenthal v Merrill Lynch*, 910 F.2d 1049, 1055-1056 (2d Cir. 1990) апелляционный суд США второго округа постановил, что бывшие сотрудники, отстаивавшие свои права по одному из центральных вопросов в арбитражном разбирательстве, имеют право на возмещение ущерба, непосредственно причиненного им наложением временного судебного запрета. Суды седьмого, девятого и одиннадцатого округов в аналогичных обстоятельствах пришли к такому же выводу.

32. Согласно правилу 65(c), считается, что запретительные или ограничительные меры неправомерно были применены к той или иной стороне в том случае, если она имела право делать то, что ей было запрещено делать. *Nintendo of America v. Lewis Galoob Toys, Inc.*, 16 F.3d 1032, 1036. *См. также Blumenthal* 910 F.2d, 1054 ("Решая вопрос о неправомерности, необходимо сосредоточить внимание на том, следовало ли, в свете окончательного решения по существу, принятого по окончании разбирательства, изначально налагать запрет"). В ряде обстоятельств даже та сторона, которая не выиграла полностью дела по существу и которой было предписано возместить часть ущерба, может тем не менее получить возмещение за ущерб, причиненный ей в результате неправомерно вынесенного постановления об обеспечительной мере (*там же*, 1056).

33. Правило 65(c) предписывает необходимость предоставления залога, и окружные суды могут отступать от этого требованием лишь в очень редких случаях. Если суд даже не рассматривает вопрос о предоставлении обеспечения в виде залога, это признается упущением, дающим основание для отмены решения. Например, суд третьего округа в деле *Hoxworth v Blinder, Robinson & Co.* 903 F.2d 186, 209-211 (3d Cir. 1990) постановил, что, не потребовав от истцов в гражданском разбирательстве по иску, представленному на основании Закона о связанных с рэккетом и коррумпированных организациях (RICO), предоставить залог, суд совершил упущение, дающее основание для отмены решения. Суд четвертого округа в деле *District 17, U.M.W.A. V. A & M Trucking*, 991 F.2d 108, 110 (4th Cir. 1993) и суд пятого округа в деле *Philips v Chas. Schreiner Bank*, 894 F.2d 127, 131 (5th Cir. 1990) пришли к аналогичному выводу.

34. Если у стороны недостаточно средств для предоставления залога и необходимость его предоставления может помешать этой стороне потребовать соблюдения важных федеральных законов и прав (как, например, в исках о дискриминации при найме на работу) или может затронуть способность стороны осуществить свое право на судебный пересмотр, суд может отступить от требования о предоставлении залога. Дело *Crowley v Local No. 82*, 679 F.2d 978, 1000 (1st Cir. 1982). Если разбирательство ведется в публичных интересах и у заявителя ходатайства недостаточно средств для предоставления обеспечения, как, например, в деле *Pharmaceutical Society v New York Dep't of Soc. Servs.*, 50 F.3d 1168, 1174-1175 (2d Cir. 1995), суд также может отступить от данного требования. Если ответчик не рискует понести финансовые потери или если у заявителя ходатайства достаточно финансовых средств для возмещения любого ущерба, как в деле *Continental Oil Co. v Frontier Ref. Co.*, 338 F.2d 780, 782-783 (10th Cir. 1964), суды также отступают от требования о предоставлении залога.

35. Сумма залога устанавливается по усмотрению суда (дело *Alexandria v Primerica Holdings Inc*, 811 F.Supp. 1025, 1038(D.N.J. 1993), см. также дело *Gateway E. Ry. v. Terminal R.R. Ass'n*, 35 F.3d 1134, 1141-1142(7th Cir. 1994)).

II. Работа международных организаций

A. Принципы Ассоциации международного права

[Подлинный текст на английском языке]

36. На своей шестьдесят седьмой Конференции, состоявшейся в 1996 году, Ассоциация международного права приняла "Принципы о временных и обеспечительных мерах при международных судебных тяжбах"³ ("Принципы АМП"), которые были разработаны с учетом особенностей международных судебных тяжб по сравнению с обеспечительными мерами, предписываемыми судом для содействия международному арбитражному разбирательству. (Принципы воспроизводятся дословно в пункте 108 документа A/CN.9/WG.II/WP.108). Положение об ответственности и комментарий к нему гласят следующее:

Положение:

"Суд должен иметь право потребовать от истца обеспечения или иных средств возмещения ответчику или третьим сторонам ущерба, который может быть причинен в результате вынесения постановления. При решении вопроса о вынесении постановления об обеспечении суд должен учитывать способность истца удовлетворить требование о возмещении такого ущерба".

Комментарии:

В качестве одной из гарантий для ответчика суд может нуждаться в полномочиях потребовать от истца обеспечения или выполнения иных условий (например, в форме обязательства истца предоставить возмещение ответчику, если обеспечительные меры оказываются необоснованными) применительно к возможному нанесению ответчику или третьим сторонам ущерба в результате вынесения предписания, в частности, тогда, когда такое предписание является необоснованным или имеет слишком общий характер. Если обязательство возместить ущерб оказывается недостаточным и суд рассматривает вопрос о вынесении предписания относительно обеспечения, во внимание может также приниматься способность истца удовлетворить требование о возмещении такого ущерба (A/CN.9/WG.II/WP.119, пункт 58).

³ Ассоциация международного права (АМП), доклад о работе шестьдесят седьмой Конференции, состоявшейся в Хельсинки 12–17 августа 1996 года, Комитет по международным гражданским и торговым тяжбам, второй предварительный доклад о временных и обеспечительных мерах при международных судебных тяжбах, опубликован АМП, Лондон, 1996 год.

В. Американский институт права/МИУЧП: проект принципов и правил транснациональной гражданско–правовой процедуры

[Подлинный текст на английском языке]

37. Проект принципов и правил транснациональной гражданско–правовой процедуры является совместным проектом по разработке процессуальных правил, которые страны могут принять в целях разрешения споров, вытекающих из международных сделок. Пересмотренный в апреле 2003 года текст проекта принципов содержит следующие принципы, касающиеся возмещения ущерба, и комментарии к ним:

"Положение:

8.3 Заявитель ходатайства о назначении временных мер несет ответственность за полное возмещение ущерба, причиненного тому или иному лицу, против которого были направлены эти меры, в случае, если при последующем рассмотрении с участием других сторон суд решает, что такие меры не должны были назначаться. Суд может потребовать от лица, обратившегося с ходатайством о принятии временных мер, предоставления залога или официального принятия на себя обязательства по выплате возмещения.

Комментарии:

P-8F. Принцип 8.3 уполномочивает суд потребовать предоставления залога или иного возмещения в качестве меры защиты от неудобств и ущерба, которые могут возникнуть в результате такого запрета. Конкретные особенности такого рода возмещения должны определяться правом суда. Обязательство о возмещении ущерба должно быть прямо оговорено, а не просто подразумеваться, и может быть приведено в соответствие с формальными требованиями посредством внесения залога, гарантированного третьей стороной".