

VILNIUS UNIVERSITY

Marija
VITULSKĖ

Application of Provisional Measures in International Commercial Arbitration

SUMMARY OF DOCTORAL DISSERTATION

Social Sciences
Law 01 S

VILNIUS 2018

The doctoral dissertation was prepared at Vilnius University in 2013 – 2017.

The research was supported by Research Council of Lithuania.

Scientific Supervisor:

Prof. habil. dr. Vytautas Nekrošius (Vilnius University, Social Sciences, Law – 01 S).

Defence council:

Chairman – **Prof. Dr. Ramūnas Birštonas** (Vilnius University, Social Sciences, Law – 01S).

Members:

Doc. Dr. Rimantas Simaitis (Vilnius University, Social Sciences, Law – 01S);

Doc. Dr. Vigita Vėbraitė (Vilnius University, Social Sciences, Law – 01S);

Prof. Dr. Solveiga Palevičienė (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law – 01S);

Prof. Habil. Dr. Kinga Flaga – Gieruszyńska (Szczecin University, Social Sciences, Law – 01S).

Dissertation will be defended at the session of Defence council 7 November 2018 at 13.00 p.m., at the Faculty of Law of Vilnius University, Kazimiero Leono Sapiegos (302) auditorium.

Address: Saulėtekio av. 9, LT – 10222, Vilnius, Lithuania.

The Summary of the Doctoral Dissertation was sent out on 5 October, 2018.

The Doctoral Dissertation is available for review at Vilnius University Library and Vilnius University website: www.vu.lt/lt/naujienos/ivykiu-kalendorius

VILNIAUS UNIVERSITETAS

Marija
VITULSKĖ

Laikinųjų apsaugos priemonių taikymas tarptautiniame komerciniame arbitraže

DAKTARO DISERTACIJOS SANTRAUKA

Socialiniai mokslai
Teisė 01 S

VILNIUS 2018

Disertacija rengta 2013 – 2017 metais Vilniaus universitete.

Mokslinius tyrimus rėmė Lietuvos mokslo taryba.

Mokslinis vadovas: Prof. habil. dr. Vytautas Nekrošius (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S).

Gynimo taryba:

Pirmininkas – **prof. dr. Ramūnas Birštonas** (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01S).

Nariai:

Doc. dr. Rimantas Simaitis (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01S);

Doc. dr. Vīgita Vėbraitė (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01S);

Prof. dr. Solveiga Palevičienė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01S);

Prof. habil. dr. Kinga Flaga – Gieruszyńska (Ščesino universitetas, Lenkija, socialiniai mokslai, teisė – 01S).

Disertacija ginama Gynimo tarybos posėdyje 2018 m. lapkričio 7 d. 13.00 val. Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Kazimiero Leono Sapiegos (302) auditorijoje.

Adresas: Saulėtekio al. 9, LT – 10222, Vilnius, Lietuva.

Disertacijos santrauka išsiuntinėta 2018 m. spalio 5 d.

Disertaciją galima peržiūrėti Vilniaus universiteto bibliotekoje ir VU interneto svetainėje adresu: www.vu.lt/lt/naujienos/ivykiu-kalendorius

TURINYS

1. RELEVANCE AND NOVELTY OF THE RESEARCH	6
2. OBJECTIVE AND TASKS OF THE RESEARCH	7
3. STATEMENTS TO BE DEFENDED	8
4. OBJECT OF THE RESEARCH	9
5. STRUCTURE	10
6. SCIENTIFIC SOURCES	11
7. METHODOLOGY OF THE RESEARCH	15
8. CONCLUSIONS OF THE RESEARCH	16
9. LIST OF AUTHOR'S PUBLICATIONS	19
10. LIST OF AUTHOR'S PRESENTATIONS AT THE SCIENTIFIC CONFERENCES	19
11. INFORMATION ABOUT THE AUTHOR	19
12. LAIKINŲJŲ APSAUGOS PRIEMONIŲ TAIKYMAS TARPTAUTINIAME KOMERCINIAME ARBITRAŽE (REZIUMĖ)....	21
13. AUTORĖS MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ DISERTACIJOS TEMA SĄRAŠAS	39
14. AUTORĖS PRANEŠIMAI MOKSLINĖSE KONFERENCIJOSE	39
15. INFORMACIJA APIE AUTOREĮ	39

1. RELEVANCE AND NOVELTY OF THE RESEARCH

Relevance of this research is, first of all, determined by recent changes in arbitration regulation and, more specifically, in the regulation regarding provisional measures in arbitration. Since UNCITRAL Model Law came into existence in 2006, the states were aiming at improving and modernising their arbitration laws. Some provisions were incorporated with little or no dispute and others (for example, provisions allowing application of the measures *ex parte*, which already had appeared problematic in discussions regarding UNCITRAL Model Law) are still debatable. Also, the attention was directed to the institute of emergency arbitrator, which has been widely accepted by international arbitration institutions and national legislation since 2010. As the research reveals, there were no drastic changes related to emergency arbitrator proceedings, however, constant corrections (regarding terms, emergency arbitrator fees etc.) demonstrated the ongoing evolution and relevance of the topic for both legal doctrine and legislators.

As for Lithuania, in 2012 the new Law on Commercial Arbitration came into force, bringing with it many innovations on provisional measures. When comparing 2012 version of the Law on Commercial Arbitration to 1996 Law on Commercial Arbitration, in the old version, only two articles were dedicated to provisional measures, while the new wording already contains a separate section¹. It reflects the innovative position of the Lithuanian legislator, based on UNCITRAL Model Law and the global trends². The research is relevant to Lithuania, as even after the entry into force of the new version of the Law on Commercial Arbitration, there remain a lot of problematic issues that are sensitive to both arbitration proceedings in Lithuania and foreign arbitration processes that have any connection with Lithuania: application to third parties, prompt execution of the order,

¹ Law on Commercial Arbitration of the Republic of Lithuania (with changes and additions). *Valstybės žinios*, 1996, No. 39-961, art. 12 and art. 20.

² MIKELĖNAS, V.; NEKROŠIUS, V.; ir ZEMLYTĖ, E. *Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo komentaras*. 2016, p. 88.

application without notice to another party, application where the measure is not provided for in the Law on Commercial Arbitration. For these reasons, arbitral provisional measures are still rare in Lithuania and conservative position often prevails that the state courts are more reliable.

The subject of the research is new and original in the context of Lithuanian arbitration as it is the first scientific analysis of this scope and depth on this topic. The research examines issues that were not raised yet in quite young Lithuanian arbitration system, but will certainly be relevant in the near future. On the other hand, the author, in the course of his research, sought to look from the different point of view, comprehensively assessing the elements of the arbitration mechanism and critically examining their relationship. The purpose of this research is to set out clearer standards for the application of interim relief in arbitration, which would serve the purpose of effective enforcement. The author does not encourage to take blindly pro-arbitral position, but on the contrary – to consider controversial tendencies and practices in this field. The research may be useful to legislators and developers of institutional arbitration rules, assessing the extent of the legal (un) certainty and arbitrators' freedom to apply provisional measures in their regulations; to arbitrators, deciding by what principles the purpose of the provisional measures will be reached; to the parties of the arbitration agreement, in search for fundamental guidelines on how to resolve the issue of interim relief in the event of a dispute; to law theorists and practitioners, developing the analysis of provisional measures in arbitration. The research is valuable because today's commercial arbitration requires an answer: How can arbitration effectively protect the commercial interests of the parties?

2. OBJECTIVE AND TASKS OF THE RESEARCH

The aim of the paper is to analyse the mechanism of provisional measures in arbitration and to assess the impact that legal explicitness and arbitrators' discretion have on the effectiveness of the application of interim relief.

In order to achieve the set goal, the following tasks are performed:

- (1) To reveal the nature of the right of arbitral tribunal to grant provisional measures;
- (2) To examine the main stages of development of interim relief in international commercial arbitration;
- (3) To analyse the peculiarities of the application of specific provisional measures in international commercial arbitration;
- (4) To evaluate positions of the states on the arbitrators' right to grant provisional measures;
- (5) To identify what changes in the regulation and application of provisional measures have taken place in contemporary international commercial arbitration;
- (6) To stress the problematic aspects of the application of provisional measures in arbitration;
- (7) To reveal the role of state courts in applying and assisting the application of provisional measures in international commercial arbitration;
- (8) To propose possible solutions for the improvement of the mechanism of interim relief in international commercial arbitration.

3. STATEMENTS TO BE DEFENDED

- 1) The current international arbitration rules provide arbitral tribunals with only general guidance on the application of interim relief, and in many cases not only do not restrict, but also promote discretion of arbitrators and flexible solutions in the application of provisional measures.
- 2) Arbitrators in their practice rely on the applicable law not because they are unable to assess the situation using the general principles and arbitration rules, but because, without taking into account national law, there is a risk that the decision on provisional measures will not be enforced.
- 3) Arbitrators may not in all cases effectively apply provisional measures and therefore the assistance of state courts to arbitrators in application of provisional measures in international commercial arbitration is necessary.

4) Lithuanian legal regulation on the application of provisional measures in arbitration is progressive and in line with current international practice.

4. OBJECT OF THE RESEARCH

The object of the research is the application of interim relief in international commercial arbitration. "International Commercial Arbitration" is defined by some authors as out-of-court settlement of disputes regarding transactions involving two or more States³. The concept of international arbitration has been broadly defined by the creators of the UNCITRAL Model Law. An arbitration is deemed to be international if: (a) at the time of the conclusion of the arbitration agreement, the businesses of the parties are located in different countries; (b) the place of arbitration is in other state than the place of business of the parties; (c) the place of performance of the obligation or the subject of the dispute is in the other state than the place of business of the parties; (c) the parties have agreed that matters relating to an arbitration agreement shall relate to more than one state⁴. Given that UNCITRAL Model Law is an extremely common and universal source of arbitration, this paper will explore aspects of the application of interim relief in arbitration disputes that fall within the definition of and are international in the sense of the UNCITRAL Model Law.

Also, international commercial arbitration in the context of the research is limited to institutional arbitration, i.e. one that is associated with acting arbitration body as the administering entity. *Ad hoc* arbitration remains a complex subject of analysis, since in the absence of administration,

³ For example, MOSS, G. C. International Commercial Arbitration. Party Autonomy and Mandatory Rules. AIT Otta AS, 1999, p. 43.

⁴ Art. 1(3) of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985, with amendments as adopted in 2006. [interactive. Last checked 2016-10-14]. Internet access: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf>.

information and procedural aspects are often unavailable to arbitration researchers. Thus, it becomes difficult to consider such an *ad hoc* mechanism fearing a highly inconsistent, fragmentary study. In addition, in assessing the trends in the application of interim relief in arbitration, the "institutional" factors are very important for the research⁵. One of the most prominent elements of arbitration is arbitration institutions and arbitration rules they use.

The application of interim measures by the state courts is a matter of the dissertation subject only to the extent that it relates to the measures applied in the arbitration proceedings. Similarly, the position of the national courts regarding interim measures is analyzed only within the scope of the research topic.

5. STRUCTURE

The dissertation consists of introduction, four chapters and conclusions. The first chapter reveals the nature of arbitration interim measures, the arbitral tribunal's right to order provisional measures, and the principles and conditions for the application of provisional measures. The second chapter deals with aspects of the selection and application of interim relief in arbitration: restrictions, interests defended, types of measures, form, procedural analysis of the appointment, amendment and cancellation of provisional measures, and the allocation of possible sanctions for non-compliance. The third section examines the application of interim relief in arbitration until the moment when the arbitration court is formed. This section discusses and evaluates the institute of emergency arbitrator and the state court as an alternative to it. The fourth chapter deals with issues of enforcement of provisional measures. This section analyzes the assistance of state courts, application of provisional measures by state courts and the right of parties to refuse assistance by a state court in this matter. The dissertation

⁵ JEMIELNIAK, J. *Legal Interpretation in International Commercial Arbitration*. Ashgate, 2014 p. 2-3.

ends with the conclusions and suggestions for further research on this topic, the list of literature and used sources, the author's publications and reports on the topic of the dissertation.

6. SCIENTIFIC SOURCES

Although the regulation of commercial arbitration in Lithuania meets high international standards and modernly regulates arbitration processes, there is a lack of a thorough and consistent investigation by Lithuanian authors on the application of interim measures in commercial arbitration. The Comment of the Law on Commercial Arbitration of the Republic of Lithuania by V. Mikelėnas, V. Nekrošius and E. Zemlytė was an exceptional source, filling in the gaps in the interpretation of the provisions of the Law on Commercial Arbitration⁶. The peculiarities of the application of interim measures in commercial arbitrations in Lithuania were also dealt with by E. Sinkevičius and R. Norkus⁷, N. Kaminskienė⁸, A. Šekštelo⁹. R. Audzevičius and D. Parchajev explored the role of courts in arbitration proceedings in accordance with Lithuanian law¹⁰. Almost all Lithuanian sources found in the subject are limited to articles, therefore, the issue of interim relief in

⁶ MIKELĖNAS, V.; NEKROŠIUS, V.; ir ZEMLYTĖ, E. *Lietuvos Respublikos komercinio <...>*.

⁷ SINKEVIČIUS, E.; ir NORKUS, R. Laikinių apsaugos priemonių taikymas nagrinėjant ginčus Lietuvos komerciniuose arbitražuose. *Jurisprudencija*, 2013, 20 (1), p. 197-206.

⁸ KAMINSKIENĖ, N. Application of Interim Measures in International Arbitration: the Lithuanian Approach. *Jurisprudencija*, 2010, 1 (119), p. 243-260.

⁹ ŠEKŠTELO, A. Laikinių apsaugos priemonių taikymas arbitraže: prielaidos ir sąlygos. *Justitia*, 2012, Nr. 77.

¹⁰ AUDZEVIČIUS, R.; ir PARCHAJEV, D. Teismų vaidmuo arbitražo procese pagal Lietuvos teisę. *Teisė*, 2017, Nr. 102, p. 84.

arbitration is discussed in rather narrow scope and only fragmentarily. The institute of emergency arbitrator was also not widely discussed in Lithuania, but the issue of the emergency Arbitrator, as far as the new version of the Arbitration Regulation of the International Chamber of Commerce is concerned, have been discussed by V. Pavan, G. Žukova and V. Chvalej¹¹. The author also relies on her articles “Institute of Emergency Arbitrator“¹² and „Legal Nature and Practice of Anti – suit Injunction Issued by Arbitral Tribunal“¹³, both published in 2015.

Foreign research regarding provisional measures in arbitration are much more numerous and started long before Lithuania’s studies on this topic. E. Gaillard¹⁴ and J. Jemelnik’s¹⁵ works on the nature of arbitration, autonomous arbitration and formalization of arbitration had by far the biggest impact on the general direction of the research and statements.

A. Yesilirmak, in his doctoral dissertation, later published as a monograph, examined, *inter alia*, the application of interim relief in international commercial arbitration¹⁶. Taking into account the fact that Yesilirmak's research was introduced in 2003 (the monograph was published

¹¹ CHVALEJ, V.; PAVAN, V. V.; ir ŽUKOVA, G. Nauja Tarptautinių prekybos rūmų arbitražo reglamento redakcija. *Teisė*, 2013, Nr. 86, p. 201-216.

¹² BLIUVAITĖ, M. Skubos arbitro institutas. *Teisė*, 2015, t. 96, p. 112-125 [interactive. Last checked 29 July, 2016]. Internet access: <<http://www.zurnalai.vu.lt/teise/article/view/8760>>.

¹³ BLIUVAITĖ, M. Arbitražo teismo taikomo draudimo paraleliai bylinėtis teisinė prigimtis ir praktika. *Teisė*, 2015, t. 97, p. 101-115 [interactive. Last checked 18 March, 2017]. Internet access: <<http://www.zurnalai.vu.lt/teise/article/view/9827>>.

¹⁴ GAILLARD, E. Legal theory of international arbitration. *Martinus Nijhoff Publishers*, 2010.

¹⁵ JEMIELNIAK, J. Legal Interpretation <...>.

¹⁶ YESILIRMAK, A. *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2005.

on its basis in 2005), the author had a lot of new relevant material for analyzing a similar topic. Among other significant sources are works of Poudret and Besson¹⁷, D. Joseph QC¹⁸, T. H. Webster, M. W. Bühler¹⁹, G. Born²⁰. G. Born's books were valuable not only for comprehensive doctrinal analysis, but also for the practical situations and systematic study of arbitration cases²¹. Among the older sources, the works of J. D. M. Lew²², P. Fouchard, E. Gaillard and B. Goldman²³ are quite significant. Swiss and international comparative analysis on the subject of interim relief in arbitration has been conducted by M. Blessing²⁴. Foreign writers on the topic

¹⁷ POUDRET, J. F.; BESSON, S. *Comparative Law of International Arbitration*. Sweet&Maxwell, 2007.

¹⁸ JOSEPH QC, D. *Jurisdiction and Arbitration Agreements and their Enforcement*. Sweet&Maxwell, 2nd Edition, 2010.

¹⁹ WEBSTER, T. H.; BÜHLER, M. W. *Handbook of ICC Arbitration*. 3rd ed. Sweet&Maxwell, 2014.

²⁰ BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*. Volume II, Kluwer Law International, 2009; BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*. 2nd Edition, Kluwer Law International, 2014.

²¹ BORN, G. B. *International Arbitration. Cases and Materials*. Wolters Kluwer, 2011.

²² LEW, J. D. M. *Commentary on Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitration Cases*. ICC International Court of Arbitration Bulletin, 2000, Vol. 11, No. 1.

²³ GAILLARD, E.; SAVAGE, J. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 1999.

²⁴ BLESSING, M. *Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspectives*. 1999, para. 859 [interactive. Last checked 11 February, 2016]. Internet access: <http://www.baerkarrer.ch/publications/4_3_10.pdf>.

of emergency arbitrator include A. Ghaffari, E. Walters²⁵, C. Boog, J. Menz²⁶.

Some authors also played a major role in the research of the implementation of individual arbitration rules in the context of interim relief. Worth mentioning are S. Wade, P. Clifford and J. Clanchy, for the preparation of the analysis of LCIA rules²⁷, also abovementioned J. D. M. Lew²⁸, for the analysis of ICC rules. In addition, many valuable preparative materials were found in the UNCITRAL Model Law Working Group Working Papers²⁹.

²⁵ GHAFFARI, A.; WALTERS, E. The Emergency Arbitrator – The Dawn of a New Age? (2014) 30, *Arbitration International*, issue 1.

²⁶ BOOG, C.; MENZ, J. Arbitrating IP Disputes: the 2014 WIPO Arbitration Rules. *Journal of Arbitration Studies*, 2014, vol. 24, no. 3.

²⁷ WADE, S.; CLIFFORD, P.; CLANCHY, J. A Commentary on the LCIA Arbitration Rules 2014. Sweet&Maxwell, 2015, p. 281.

²⁸ LEW, J. D. M. *Commentary on Interim <...>*.

²⁹ UNCITRAL Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the Work of its Fiftieth Session, p.116, delivered to the General Assembly, U. N. Doc. A/CN.9/669 (2009) [interactive. Last checked 11 April, 2016]. Internet access: <[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V09/813/43/PDF/V0981343.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V09/813/43/PDF/V0981343.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V09/813/43/PDF/V0981343.pdf?OpenElement)>;

UNCITRAL Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the Work of its Forty-Seventh Session, delivered to the General Assembly, U. N. Doc. A/CN.9/641 (Sept. 25, 2007) [interactive. Last checked 11 April, 2016]. Internet access: <[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V07/870/53/PDF/V0787053.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V07/870/53/PDF/V0787053.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V07/870/53/PDF/V0787053.pdf?OpenElement)>;

Report of the Working Group on Arbitration and Conciliation on the work of its forty-third session (Vienna, 3-7 October 2005) UNCITRAL, 43rd Sess., U. N. Doc. A/CN.9/589 (12 October 2005) [interactive. Last checked 11 April, 2016]. Internet

Given that arbitration is a confidential way of resolving commercial disputes, the analysis of the application of the arbitration practice for interim relief is limited to disclosed arbitration awards or their fragments, as well as information found in secondary sources.

7. METHODOLOGY OF THE RESEARCH

The main research methods used in this work are comparative, linguistic, systematic, historical and teleological.

The comparative method was significant in analyzing various international arbitration rules as well as the peculiarities of the legal regulation of the subject in different jurisdictions. With the help of this method, the dissertation succeeded in revealing the tendencies and differences in the decisions of arbitral tribunals in the common law and continental law countries, as well as highlighting the contradictions in the "internal" practice of the states. In some cases, the national courts departed from their position in the application of interim relief in arbitration, and the comparative method served the purpose of assessing how and under what circumstances it was committed.

access: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V05/894/78/PDF/V0589478.pdf?OpenElement>;

UNCITRAL Report of Working Group II (Arbitration) on the work of its fortieth session, U. N. Doc. A/CN.9/547 (23-27 February 2004) [interactive. Last checked 11 April, 2016]. Internet access: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V04/521/51/PDF/V0452151.pdf?OpenElement>;

UNCITRAL Report of Working Group on Arbitration on the Work of its Thirty-Ninth Session, U.N. Doc. A/CN.9/545 (Dec. 8, 2003) [interactive. Last checked 11 April, 2016]. Internet access: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V03/905/15/PDF/V0390515.pdf?OpenElement>.

The linguistic method was crucial in revealing the content of the terms and highlighting the impact of the use of different terms on effective practical implementation. Some problematic issues in one way or another relate to the proper selection of terms and the resulting legal consequences. On the other hand, the biggest challenge in the terminology of this topic is probably not the lack of appropriate or inappropriate terms in itself. It is the unpredictable and often non-systematic interpretation of the term that makes it ineffective, which was revealed through the linguistic approach.

The research, among other things, tried to combine different positions of the countries on the subject and to assess the international arbitration idea unbundled from national provisions. For this reason, the systematic method has been useful in finding common denominators in internationally – recognized sources, identifying similarities and inconsistencies in relation to national regulation. The importance of this method is unquestionable when in search for complex, "unifying" approaches to the application of interim relief in arbitration.

The historical method has been useful in investigating the nature of arbitration and the past and present relationship between arbitration and state courts. In addition, a meaningful analysis was made examining theoretical and practical evolution of the application of interim relief in arbitration from the beginnings of the late 19th century - early 20th century to the present day. With the help of the historical method, the initial moves in the field of interim relief and the direction of their development in the international and national context were successfully identified.

The teleological method of the dissertation helped to reveal the goals of the legislators, international conventions and arbitration rules and to ascertain whether the measures granted by the arbitral tribunals with the discretion to interpret the objectives of those measures do not distort the original idea.

8. CONCLUSIONS OF THE RESEARCH

1) The dissertation research revealed that provisional measures in arbitration are not detailed and not clearly procedurally defined, and current

international arbitration rules provide arbitration courts with only generalized guidance on the application of provisional measures. The wide discretion of the arbitrators in the interim relief proceedings still reflects commercial and "private" nature of arbitration and promotes self-sufficiency, but at the same time leads to unsystematic decisions by arbitral tribunals on the application of provisional measures. Given the unpredictable result of applying for interim relief, it would be worthwhile to introduce legal clarity in a more detailed and broader way for interim relief in arbitration.

2) The effective enforcement of the provisional measures by arbitrators remains highly dependent on the *lex arbitri*. Failure to take into account the provisions of national law will often result in the decision on provisional measures by arbitral tribunal not being enforced. Although arbitrators may also rely on other sources in deciding on interim relief, arbitral tribunal's obligation to adopt not only a fair and reasonable, but also enforceable decision remains. Therefore, to speak of a functioning autonomous arbitration procedure and autonomous arbitration, as such, is not yet valid.

3) The assistance of the state courts to arbitrators in the application of provisional measures in international commercial arbitration is necessary and arbitration court can not yet be the sole authority in which the parties to an arbitration dispute deals with interim relief. The research found that the two main problematic cases where the arbitrators cannot offer effective protection and where the assistance of a state court is necessary are the application of the measure to third parties and the application of the measure without notice to the other party. It is advisable to consider the possibility of refraining from a narrow proarbitral approach and concentrating on effective protection of the parties' rights, by properly communicating the advantages of a state court in such situations and by promoting non-competition and cooperation between arbitration and state courts.

4) Legal regulation of arbitral interim relief in Lithuania is modern, it complies with global innovations and largely satisfies the author's general

suggestions for improving the institute of provisional measures in arbitration: the new Law on Commercial Arbitration, which entered into force in 2012, provides for clear conditions for the application of interim relief, also provides for specific provisional measures and access to an emergency arbitrator. Furthermore, the arbitrators are allowed to apply *ex parte* measures and foreign arbitration parties are allowed to use the mechanism of interim relief in the courts of Lithuania. On the other hand, it would be advisable to impose sanctions on arbitration parties for failure to comply with provisional measures in the Law on Commercial Arbitration. It seems that this would encourage the parties to carry out the measure in good faith and would potentially discourage abuse of rights.

9. LIST OF AUTHOR'S PUBLICATIONS

- 1) BLIUVAITĖ, M. Skubos arbitro institutas. *Teisė*, 2015, t. 96, p. 112-125.
- 2) BLIUVAITĖ, M. Arbitražo teismo taikomo draudimo paraleliai bylinėtis teisinė prigimtis ir praktika. *Teisė*, 2015, t. 97, p. 101-115.

10. LIST OF AUTHOR'S PRESENTATIONS AT THE SCIENTIFIC CONFERENCES

- 1) 19 – 20 February, 2015 Doctoral Workshop on „Current Developments in European and International Contract Law“ (Frankfurt Goethe University, Germany). Presentation topic „*Arbitration Clause: an Enclave in a Contract*“.
- 2) 10 – 11 April, 2014 International Conference of PhD Students and young researchers “Integrating Social Sciences into Legal Research” (Vilnius University, Lithuania). Presentation topic “*Opportunism in Civil Litigation: Diverse Viewpoints on Self-interest in Interim Relief*“.

11. INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Work experience:

2016 – 2017

Lawyer

UAB „Contractus Legalis“

2012 – 2016

Senior Specialist

Vilnius University, Faculty of Law

2011 – 2012

Assistant of the Secretary General

Vilnius Court of Commercial Arbitration

Education:

2013 – 2018

PhD Studies

Vilnius University

2011 – 2013

Master in Law

Vilnius University

2007 – 2011

Bachelor in Law

Mykolas Romeris University

2003 – 2007

Kaunas University of Technology Gymnasium

12. LAIKINŲJŲ APSAUGOS PRIEMONIŲ TAIKYMAS TARPTAUTINIAME KOMERCINIAME ARBITRAŽE (REZIUMĖ)

Į tarptautinį komercinį arbitražą teisės mokslas yra linkęs žvelgti įvairiais pjūviais. Jau vien tai, kad arbitražas priskiriamas prie alternatyvių ginčų sprendimo būdų, rodo, jog turime gana plačiai interpretuojamą objektą. Terminas „alternatyvus“ apibrėžiamas kaip „kita galimybė ar pasirinkimas“, bet taip pat „metantis iššūkį tradicinėms nuostatomis“ ar „pakaitalas“³⁰. Įdomu, jog šie apibrėžimai varijuoja nuo egzistuojančios *kitos, kitokios* galimybės, iki pakaitalo ar dominuojančio varianto. Alternatyviu ginčų sprendimo būdu taip pat tapo įprasta vadinti bet koki nevalstybinį ginčų sprendimo būdą.

Toks lingvistinis žaidimas nėra tvirtas pagrindas aiškinti arbitražo prigimtį, tačiau puikiai iliustruoja vieną iš šiame darbe nagrinėjamos temos fundamentų – arbitražo proceso patikimumą. Apie jį buvo diskutuojama visu šiuolaikinio komercinio arbitražo egzistavimo laikotarpiu³¹. Siekiant, kad arbitražo procesas, kaip alternatyva valstybiniam teismui, būtų patrauklus pasirinkimas potencialiems jo dalyviams, ilgą laiką buvo bandoma didinti

³⁰ Tarptautinių žodžių žodyne „alternatyvus“ (pranc. *alternatif* — pakaitinis, kaitaliojąs) dar verčiamas kaip „leidžiantis vieną iš dviejų galimybių“. Elektroninis tarptautinių žodžių žodynas [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-10]. Prieiga per internetą: <<http://www.zodziai.lt/reiksme&word=alternatyvus&wid=822>>.

³¹ Šiuolaikiniu komerciniu arbitražu šio darbo kontekste laikomas 19 a. pabaigoje – 20 a. pradžioje pradėtas naudoti komercinio arbitražo mechanizmas, kuris, su daugeliu pakeitimų bei patobulinimų, egzistuoja ir dabar. Dėl senųjų komercinio arbitražo atmainų 13 – 15 a. žr. pvz. LACHS, M. Arbitration and International Adjudication in SOONS, A. H. A. International Arbitration: Past and Prospects. *Martinus Nijhoff Publishers*, 1990, p. 38.

arbitražo patikimumą įvairiais būdais³². Jau XX a. pradžioje imta kalbėti apie veiksmingą komercinių poreikių tenkinimą, arbitražo nepriklausomumo nuo valstybinio teismo naudą ir kt.³³ Visgi, ilgalaikėje perspektyvoje išryškėjo ir priešingos tendencijos. Arbitražo proceso globalizacija ir vis sudėtingesni, komplikuoti ginčai iššaukė būtinybę naudoti į griežtesnius rėmus įstatytas procedūras. Tai buvo daroma, visų pirma, dėl to, kad arbitrai būtų pajėgūs suvaldyti procesą, o šalys – apsisaugoti nuo tikėtinų grėsmių jame. Dėl siekio arbitražo procedūrą padaryti patikimesne ir stabilesne, arbitrų bei šalių naudojami procesiniai instrumentai ir pats arbitražas ėmė vis labiau formalėti.

Šio tyrimo kryptčiai įtakos turėjo J. Jemielniak nagrinėjama teorija apie arbitražo teisę³⁴. J. Jemielniak analizuoja tarptautinį komercinį arbitražą ir plėtoja hipotezę, jog tarptautinis komercinis arbitražas yra “kolonizuojamas” valstybinio civilinio proceso bei daugeliu aspektu vis labiau supanašėja (jei dar nesusitapatina) su valstybiniu teismu³⁵. J. Jemielniak taip pat atspindi Dezalay, Garth poziciją, jog nuspėjamumo ir

³² Atsižvelgiant į tai, kad susitarimą dėl ginčo perdavimo arbitražui šalys paprastai sudaro ne tuomet, kai kyla ginčas, o kur kas anksčiau – pasirašydamos sutartį ir prisiimdamos komercinius įsipareigojimus, šalys šiuo aspektu laikomos tik potencialiais ginčo dalyviais.

³³ Pavyzdžiui, A. Yesilirmak nurodo, kad XX a. pradžioje tarptautinės prekybos ir komercinių santykių bumas buvo pagrindinė priežastis, kodėl tarptautinis komercinis arbitražas tapo populiariu ginčų sprendimo būdu. Žr. YESILIRMAK, A. *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*. Doctoral Dissertation, 2003, p. 52.

³⁴ JEMIELNIAK, J. *Legal Interpretation in International Commercial Arbitration*. Ashgate, 2014, p. 93-97.

³⁵ JEMIELNIAK, J. *Legal Interpretation <...>*, p. 93, t. p. cituodama NARIMAN, F. S. *The Spirit of Arbitration: The Tenth Annual Goff Lecture*. 16 *Arb Int'l* (2000) 261.

stabilumo stoka pastūmėjo arbitražą į labiau standartizuoto ir apibrėžto proceso paieškas, dėl ko visi arbitražo procedūros elementai buvo daugiau ar mažiau standartizuoti³⁶.

Visgi, analizuojant laikinųjų apsaugos priemonių institutą bei jų taikymo ypatumus arbitraže, ryškėja priešinga tendencija. Nepaisant pavienių atvejų, laikinųjų apsaugos priemonių taikymo nuostatos ir gairės vis dar atspindi tą neformalią, lakonišką reguliavimo koncepciją, kuri buvo (ir galimai tebėra) arbitražo pagrindas.

Pirma, šiame darbe tiriama, ar arbitraže taikomos laikinosios apsaugos priemonės yra vienaip arba kitaip standartizuojamos dėl a) sąveikos su taikytina teise, b) santykio su valstybiniais teismais. Autorė kelia klausimą, ar arbitražui būtų naudinga šlietis prie valstybinės teisės, renkantis aiškesnes, konkretesnes arbitrų laisvės taikyti laikinąsias apsaugos priemones ribas. Analizė atliekama per arbitražinių laikinųjų apsaugos priemonių prigimties teorijas, reglamentavimo apžvalgą, darbo grupių, arbitražo institucijų bei įstatymų leidėjo poziciją, arbitrų sprendimus bei doktrines pastabas. Pavyzdžiui, įdomu, jog laikinųjų apsaugos priemonių taikymo požiūriu arbitražas yra perėmęs kai kuriuos dalykus iš valstybių nacionalinės teisės. Aktualūs ir verti analizės tokie atvejai kaip nacionalinių nuostatų adaptavimas arbitražo institucijos iniciatyva (pavyzdžiui, *Juge des référés* institutas, kurio pagrindu Tarptautiniai prekybos rūmai (toliau – ICC) iš prancūziškos nacionalinės nuostatos išvystė *pre-arbitral referee*, o vėliau – laikinojo arbitro institutą)³⁷.

³⁶ JEMIELNIAK, J. Legal Interpretation <...>, p. 93, t. p. cituodama: DEZALAY, Y.; GARTH, B. G. Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order (University of Chicago Press, 1996) 299, kuris cituojamas: DRAHOZAL, C. R. Commercial Norms, Commercial Codes and International Commercial Arbitration' 33 Vand J Transnat'l L (2000) 96.

³⁷ Prancūzijos civilinio proceso kodekso 482- 492 straipsniuose įtvirtintas skubos teisėjo institutas, kuris 1990 m. tapo pagrindu ICC pasiūlyti *pre-arbitral referee* institutą. Prancūzijos civilinio proceso kodeksas. 2013 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-

Antra, didelė dalis procedūrinių klausimų vis dar nėra apibrėžti, paliekant tai arbitrų diskrecijai: laikinųjų apsaugos priemonių taikymo sąlygos daugumoje arbitražo taisyklių bei arbitražo įstatymų nėra įtvirtintos, konkrečios laikinųjų apsaugos priemonių rūšys taip pat neįvardijamos. Tai sudaro įspūdį, jog visgi siekiama išsaugoti arbitražui nuo seno būdingą neapibrėžtumą. Vis dėlto, tais atvejais, kai arbitrų diskrecija sąveikauja su valstybinių teismų diskrecija bei taikytina teise, neapibrėžtumas gali turėti neigiamos įtakos (pavyzdžiui, arbitrų nutarčių dėl laikinųjų apsaugos priemonių nevykdymas ir kt.). Arbitražo bylos šalys turi lūkestį sugebėti nuspėti, kaip bus pasielgta su pateiktu prašymu dėl laikinųjų apsaugos priemonių. Paradoksalu, tačiau dažnai patys arbitrai taip pat nori *žinoti*, kaip pasielgti individualiu atveju. Nors arbitražas nuo seno buvo pristatomas kaip neformalus, itin lankstus (taigi, ir neprognozuojamas) ginčų sprendimo būdas, prisitaikant prie sudėtingesnių ir labiau komplikuočių komercinių ginčų arbitraže siūlomi įvairūs teisinio reguliavimo papildymai, tuo pačiu stengiantis neapriboti ir nesuvaržyti arbitrų veikimo laisvės. Kita vertus, tyrimo medžiaga rodo, kad arbitražiniame laikinųjų apsaugos priemonių taikyme tebeegzistuoja problemos, kurios vargu ar gali būti išspręstos pačių arbitrų *taip, kaip jiems atrodys tinkama*. To fundamentali priežastis yra arbitražo kaip nevalstybinio, savitą įgyvendinimo modelį turinčio mechanizmo specifika, kurią ne visuomet palaiko valstybių teisė ir teismai.

Darbe siekiama išnagrinėti laikinųjų apsaugos priemonių taikymo tarptautiniame komerciniame arbitraže ypatumus, atkreipiant dėmesį į apibrėžtumo – diskrecijos santykį šių priemonių taikymo ir vykdymo kontekste. Aiškumo dėlei disertacijoje vartojama kategorija „arbitrų diskrecija“ gali būti apibrėžiama kaip teisė arbitrams išeiti už tiesiogiai įtvirtinto reguliavimo ribų ir priimti sprendimus, susijusius su laikinosiomis apsaugos priemonėmis, savo nuožiūra bei vadovaujantis bendraisiais principais. Terminas „teisinis apibrėžtumas“ tyrime priešpastatomas tokiai arbitrų laisvei ir darbo kontekste turi būti suprantamas kaip tiesiogiai

03-16]. Prieiga per internetą: <<https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>>.

įtvirtintos nuostatos, reguliuojančios arbitražinį laikinųjų apsaugos priemonių taikymą, kuriomis vadovaujasi arbitrai. Tai valstybių teisė, arbitražo taisyklės, arbitražiniai susitarimai. Kai kuriose potemėse šios dvi kategorijos – arbitrų laisvė spręsti ir arbitrų pareiga laikytis „įstatymo raidės“ – harmoningai sąveikauja ir papildo viena kitą (pavyzdžiui, įstatyminėje bazėje įtvirtinama arbitrų laisvė kai kuriais atvejais spręsti savo nuožiūra), kitose jų santykis ir naudojimas kelia daug neaiškumų.

Temos aktualumas ir naujumas

Mokslinio tyrimo aktualumą, visų pirma, lemia aktyviai pastaraisiais metais keičiamas laikinųjų apsaugos priemonių arbitraže reguliavimas. Nuo 2006 m., priėmus UNCITRAL pavyzdinį įstatymą, valstybės siekė patobulinti ir modernizuoti savo esamus arbitražo įstatymus. Kai kurios nuostatos buvo inkorporuotos be didesnių ginčų, kitos (kaip, antai, priemonės taikymas nepranešus kitai šaliai, kuri kėlė daug diskusijų dar svarstant UNCITRAL pavyzdinį įstatymą) vis dar tebegryninamos. Taip pat dėmesio skirta laikinojo arbitro institutui, kurį arbitražo taisyklėse nuo 2010 m. įtvirtino daugelis tarptautinių arbitražo institucijų. Nors, kaip bus atskleidžiama šiame tyrime, nebuvo drastiškų pakeitimų laikinojo arbitro instituto reguliavime, visgi, nuolatinis „nuosaikus“ nuostatų koregavimas (terminai, laikinojo arbitro atlygis ir pan.) rodo, jog ši tema išlieka aktuali tiek doktrinos, tiek įstatymų leidėjo sąraše.

Kalbant apie Lietuvą, 2012 m. įsigaliojo naujasis komercinio arbitražo įstatymas, atnešęs daug naujovių, susijusių su arbitražinėmis laikinosiomis apsaugos priemonėmis. Lyginant 2012 m. komercinio arbitražo įstatymo redakciją su 1996 m. Lietuvos komercinio arbitražo įstatymu, senajame variante arbitražinėms laikinosioms apsaugos priemonėms buvo skirti vos du straipsniai, tuo tarpu naujoji redakcija jau turi visą atskirą skyrių, dedikuotą laikinosioms apsaugos priemonėms³⁸. Tai rodo

³⁸ Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 39-961, 12 ir 20 str.

inovatyvią Lietuvos įstatymų leidėjo poziciją, paremtą UNCITRAL pavyzdiniu įstatymu bei pasaulinėmis tendencijomis, pripažįstančiomis arbitrų teisę skirti laikinas apsaugos priemones.³⁹ Disertacinis tyrimas Lietuvai yra aktualus, kadangi net ir įsigaliojus naujam komercinio arbitražo įstatymo redakcijai vis dar liko daug probleminių klausimų, jautrių tiek Lietuvoje vykstantiems arbitražo procesams, tiek užsienio arbitražo procesams, turintiems vienokių ar kitokių ryšių su Lietuva: taikymas tretiesiems asmenims, skubus nutarties vykdymas, taikymas nepranešus kitai šaliai, taikymas, kai priemonė nenumatyta komercinio arbitražo įstatyme. Dėl šių priežasčių Lietuvoje kartais vis dar prisibijoma arbitražinių laikinųjų apsaugos priemonių ir laikomasi konservatyvios pozicijos, jog patikimiau kreiptis į valstybinį teismą.

Tyrimo tematika yra nauja ir originali Lietuvos arbitražo mokslo kontekste, kadangi tai yra pirmoji tokios apimties ir išsamumo mokslinė analizė šia tema. Tyrime nagrinėjami ir tie klausimai, kurie dar jaunoje Lietuvos arbitražo sistemoje nebuvo išskirti, tačiau neabejotinai bus aktualūs artimoje ateityje. Kita vertus, autorė, atlikdama tyrimą, siekė į tarptautiniam kontekstui nebe tokią naują kaip Lietuvos nacionalinei teisei tematiką pažvelgti kitu kampu, kompleksiskai vertinant arbitražo mechanizmo elementus bei kritiškai pažvelgiant į jų tarpusavio santykį.

Tyrimo reikšmė

Šiuo tyrimu siekiama nubrėžti aiškesnius laikinųjų apsaugos priemonių taikymo arbitraže standartus, kurie pasitarnautų veiksmingam priemonių taikymui. Autorė neskatina prisiimti akla proarbitražiškos pozicijos, greičiau priešingai – apsvarstyti kontraversiškas tendencijas bei praktiką šioje srityje. Tyrimas gali būti naudingas įstatymų leidėjams bei arbitražo institucinių taisyklių kūrėjams, vertinant, kiek teisinio (ne)apibrėžtumo ir arbitrų sprendimo laisvės taikant laikinas apsaugos priemones palikti

³⁹ MIKELĖNAS, V.; NEKROŠIUS, V.; ir ZEMLYTĖ, E. *Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo komentaras*. 2016, p. 88.

minėtuose dokumentuose; arbitrams, sprendžiant, kokiais principais vadovaujantis bus pasiektas laikinųjų apsaugos priemonių taikymo tikslas; arbitražinį susitarimą sudarančioms šalims, ieškant fundamentalių gairių, kaip tikėtina būtų išspręstas klausimas dėl laikinųjų apsaugos priemonių ginčo atveju; teisės teoretikams ir praktikams, plėtojant šios teisės mokslo atšakos analizę. Tyrimas yra vertingas, nes šiandieninis komercinis arbitražas reikalauja atsakymo: kaip arbitražas gali efektyviai apsaugoti komercinius šalių interesus?

Tyrimo tikslas ir uždaviniai

Darbo tikslas yra, išanalizavus laikinųjų apsaugos priemonių taikymo arbitraže mechanizmą, įvertinti, kokią įtaką laikinųjų apsaugos priemonių taikymo efektyvumui arbitraže daro teisinis apibrėžtumas ir arbitrų diskrecija.

Siekiant užsibrėžto tikslo yra keliami tokie uždaviniai:

- 1) Atskleisti arbitražo teismo teisės skirti laikinąsias apsaugos priemones prigimtį;
- 2) Išnagrinėti pagrindinius laikinųjų apsaugos priemonių tarptautiniame komerciniame arbitraže raidos etapus;
- 3) Išanalizuoti atskirų laikinųjų apsaugos priemonių taikymo tarptautiniame komerciniame arbitraže ypatumus;
- 4) Įvertinti valstybių požiūrį į šią arbitrų teisę;
- 5) Ištirti, kokie laikinųjų apsaugos priemonių reguliavimo bei taikymo pokyčiai vyko ir tebevyksta šiuolaikiniame tarptautiniame komerciniame arbitraže;
- 6) Identifikuoti arbitraže taikomų laikinųjų apsaugos priemonių probleminius aspektus;
- 7) Atskleisti valstybinių teismų vaidmenį taikant bei padedant taikyti laikinąsias apsaugos priemones tarptautiniame komerciniame arbitraže;
- 8) Pasiūlyti galimus sprendimus laikinųjų apsaugos priemonių mechanizmo tarptautiniame komerciniame arbitraže tobulinimui.

Ginamieji teiginiai

1) Dabartinis tarptautinis arbitražo reguliavimas pateikia arbitražo teismams tik bendras gaires dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo ir daugeliu atvejų ne tik neapriboja, bet ir skatina arbitrų savarankiškumą bei lanksčius sprendimus taikant laikinas apsaugos priemones.

2) Arbitrai savo praktikoje remiasi taikytina teise ne todėl, kad nėra pajėgūs įvertinti situacijos naudodamiesi bendraisiais arbitražo principais ir arbitražo taisyklėmis, o todėl, kad neatsižvelgus į nacionalinės teisės nuostatas kyla pavojus, jog sprendimas dėl laikinųjų apsaugos priemonių nebus vykdomas.

3) Arbitrai ne visais atvejais gali veiksmingai pritaikyti laikinas apsaugos priemones, todėl valstybinio teismo pagalba arbitrams taikant laikinas apsaugos priemones tarptautiniame komerciniame arbitraže yra būtina.

4) Lietuvos teisinis reguliavimas dėl arbitraže taikomų laikinųjų apsaugos priemonių yra progresyvus ir atitinka šiandieninę tarptautinę praktiką.

Tyrimo objektas

Tyrimo objektas yra laikinųjų apsaugos priemonių taikymas tarptautiniame komerciniame arbitraže. “Tarptautinis komercinis arbitražas” kai kurių autorių apibrėžiamas kaip neteisminis ginčų dėl sandorių, kurie susiję su dviem ar daugiau valstybių, sprendimas⁴⁰. Tarptautinio arbitražo sąvoką gana plačiai apibrėžė UNCITRAL pavyzdinio įstatymo kūrėjai. Arbitražas laikomas tarptautiniu, jei: a) arbitražinio susitarimo sudarymo metu šalių verslo vieta yra skirtingose valstybėse; b) arbitražo vieta yra kitoje nei šalių verslo vieta valstybėje; c) įsipareigojimų vykdymo ar ginčo objekto vieta yra kitoje nei šalių verslo vieta valstybėje; c) šalys susitarė, kad su arbitražiniu

⁴⁰ Pvz. MOSS, G. C. International Commercial Arbitration. Party Autonomy and Mandatory Rules. AIT Otta AS, 1999, p. 43.

susitarimu susiję klausimai turi ryšį su daugiau nei viena valstybe⁴¹. Atsižvelgiant į tai, kad UNCITRAL pavyzdinis įstatymas yra itin dažnai naudojamas ir universalus arbitražo šaltinis, šiame darbe bus tyrinėjami laikinųjų apsaugos priemonių taikymo aspektai arbitražo ginčiuose, kurie patenka į minėtą UNCITRAL apibrėžimą ir yra tarptautiniai UNCITRAL pavyzdinio įstatymo prasme.

Taip pat tarptautinis komercinis arbitražas tyrimo kontekste apsiriboja instituciniu arbitražu, t. y. tokiu, kuris yra susietas su viena ar kita nuolat veikiančia arbitražo institucija kaip administruojančiu subjektu. *Ad hoc* arbitražas išlieka sudėtingu analizės objektu, kadangi nesant administruojančios institucijos, informacija bei procesiniai aspektai dažnai yra neprieinami arbitražo tyrėjams. Taigi, tampa sudėtinga nagrinėti tokį *ad hoc* mechanizmą, baiminantis itin nenuoseklus, fragmentiško tyrimo. Be to, vertinant laikinųjų apsaugos priemonių taikymo arbitraže tendencijas, tyrimui labai reikšmingi “instituciniai” faktoriai⁴². Vienas iš ryškiausių arbitražą standartizuojančių elementų yra arbitražo institucijos ir jų naudojamos arbitražą reguliuojančios taisyklės.

Disertacinio tyrimo objektu laikinųjų apsaugos priemonių taikymas valstybiniuose teismuose yra tik ta apimtimi, kiek tai susiję su arbitražo procese taikomomis priemonėmis. Taip pat valstybinių teismų pozicija dėl laikinųjų apsaugos priemonių yra analizuojama tik tyrimo temos ribose.

Tyrimo struktūra

⁴¹ Art. 1(3) of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985, with amendments as adopted in 2006. [interaktyvus. Žiūrėta 2016-10-14]. Prieiga per internetą: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf>.

⁴² J. Jemielniak išskiria institucinio arbitražo faktorius tiek makro lygmenyje (nauji regioniniai bei tarptautiniai dominuojantys arbitražo subjektai, sąveika tarp arbitražo centrų), tiek mikro lygmenyje (veikimas naudojant *forum shopping* individualiu atveju). Žr. JEMIELNIAK, J. Legal Interpretation <...>, p. 2-3.

Disertaciją sudaro įvadas, keturi skyriai ir išvados. Pirmajame skyriuje atskleidžiama arbitražinių laikinųjų apsaugos priemonių prigimtis, arbitru teisė skirti laikinąsias apsaugos priemones, laikinųjų apsaugos priemonių taikymo principai ir sąlygos. Antrajame skyriuje nagrinėjami laikinųjų apsaugos priemonių arbitraže parinkimo bei taikymo aspektai: ribojimai, ginami interesai, priemonių rūšys, forma, atliekama arbitražinių laikinųjų apsaugos priemonių skyrimo, pakeitimo ir panaikinimo procedūrinė analizė bei galimų sankcijų už priemonių nevykdymą skyrimas. Trečiajame skyriuje tiriama laikinųjų apsaugos priemonių taikymas arbitraže iki arbitražo teismo suformavimo momento. Šiame skyriuje aptariamas ir vertinamas laikinojo arbitro institutas bei kreipimasis į valstybinį teismą kaip jam išliekanti alternatyva. Ketvirtasis skyrius skirtas arbitražinių laikinųjų apsaugos priemonių vykdymo problematikai. Šiame skyriuje analizuojama valstybinių teismų pagalba arbitrams taikant laikinąsias apsaugos priemones, valstybinių teismų savarankiškas priemonių taikymas arbitraže ir šalių teisė atsisakyti valstybinio teismo pagalbos šiuo klausimu. Disertacija baigiama išvadomis ir pasiūlymais tolesniems tyrimams šia tema, literatūros ir naudotų šaltinių sąrašu, autorės publikacijų ir pranešimų disertacijos tema sąrašu.

Tyrimo šaltiniai

Nors Lietuvoje komercinio arbitražo reguliavimas atitinka aukštus tarptautinius standartus ir progresyviai reglamentuoja arbitražo procesus, pasigendama išsamaus ir nuoseklaus Lietuvos autorių tyrimo dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo komerciniame arbitraže. Temos analizei iš esamų lietuviškų šaltinių labiausiai pasitarnavo V. Mikelėno, V. Nekrošiaus ir E. Zemlytės Lietuvos komercinio arbitražo įstatymo komentaras, užpildęs komercinio arbitražo įstatymo nuostatų aiškinimo spragas.⁴³ Laikinųjų apsaugos priemonių taikymo ypatumus Lietuvos komerciniuose arbitražuose

⁴³ MIKELĖNAS, V.; NEKROŠIUS, V.; ir ZEMLYTĖ, E. *Lietuvos Respublikos komercinio <...>*.

taip pat yra nagrinėję E. Sinkevičius ir R. Norkus⁴⁴, N. Kaminskienė⁴⁵, A. Šekštelo⁴⁶. R. Audzevičius ir D. Parchajev tyrinėjo teismų vaidmenį arbitražo procese pagal Lietuvos teisę⁴⁷. Taigi beveik visi rasti lietuviški šaltiniai nagrinėjama tema apsiriboja straipsniais, todėl yra gana siauri ir tik fragmentiškai paliečia laikinųjų apsaugos priemonių arbitraže klausimą. Laikinojo arbitro institutas Lietuvoje taip pat nebuvo plačiai nagrinėtas, tačiau laikinojo arbitro klausimą, kiek tai susiję su nauja Tarptautinių prekybos rūmų arbitražo reglamento redakcija, yra aptarę V. V. Pavan, G. Žukova ir V. Chvalej⁴⁸. Autorė tyrime taip pat remiasi savo 2015 m.

⁴⁴ SINKEVIČIUS, E.; ir NORKUS, R. Laikinųjų apsaugos priemonių taikymas nagrinėjant ginčus Lietuvos komerciniuose arbitražuose. *Jurisprudencija*, 2013, 20 (1), p. 197-206.

⁴⁵ KAMINSKIENĖ, N. Application of Interim Measures in International Arbitration: the Lithuanian Approach. *Jurisprudencija*, 2010, 1 (119), p. 243-260.

⁴⁶ ŠEKŠTELO, A. Laikinųjų apsaugos priemonių taikymas arbitraže: prielaidos ir sąlygos. *Justitia*, 2012, Nr. 77.

⁴⁷ AUDZEVIČIUS, R.; ir PARCHAJEV, D. Teismų vaidmuo arbitražo procese pagal Lietuvos teisę. *Teisė*, 2017, Nr. 102, p. 84.

⁴⁸ CHVALEJ, V.; PAVAN, V. V.; ir ŽUKOVA, G. Nauja Tarptautinių prekybos rūmų arbitražo reglamento redakcija. *Teisė*, 2013, Nr. 86, p. 201-216.

pasirodžiusiais straipsniais „Skubos arbitro institutas“⁴⁹ bei „Arbitražo teismo taikomo draudimo paraleliai bylinėtis teisinė prigimtis ir praktika“⁵⁰.

Užsienio tyrimai dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo komerciniame arbitraže kur kas gausesni, taip pat daug seniau inicijuoti nei Lietuvoje. Bendrajai tyrimo kryptčiai ir pamatiniams teiginiams daugiausiai įtakos turėjo E. Gaillard⁵¹ bei J. Jemielniak⁵² darbai apie arbitražo prigimtį, autonomiško ir formalizuoto arbitražo teorijas. A. Yesilirmak savo daktaro disertacijoje, vėliau išleistoje kaip monografija, nagrinėjo būtent laikinųjų apsaugos priemonių taikymą tarptautiniame komerciniame arbitraže⁵³. Atsižvelgiant į tai, kad A. Yesilirmak tyrimas pristatytas dar 2003 metais

⁴⁹ BLIUVAITĖ, M. Skubos arbitro institutas. Teisė, 2015, t. 96, p. 112-125 [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. liepos 29 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.zurnalai.vu.lt/teise/article/view/8760>>. Terminas *Emergency arbitrator* literatūroje verčiamas kaip „laikinis arbitras“ arba „skubos arbitras“. Disertacijoje vartojamas pirmasis terminas, tačiau abu terminai yra lygiavertiniai ir turi tokią pačią reikšmę. Autorė savo 2015 m. pasirodžiusiame straipsnyje vartojo pažodini „skubos arbitro“ vertimą, tačiau atsižvelgiant į tai, jog Vilniaus komercinio arbitražo teismo reglamente naudojamas „laikinojo arbitro“ terminas, manytina, kad siekiant didesnio aiškumo ir nuoseklumo derėtų vartoti tokį vertimą, kokį naudoja Lietuvos arbitražo institucijos.

⁵⁰ BLIUVAITĖ, M. Arbitražo teismo taikomo draudimo paraleliai bylinėtis teisinė prigimtis ir praktika. Teisė, 2015, t. 97, p. 101-115 [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 18 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.zurnalai.vu.lt/teise/article/view/9827>>.

⁵¹ GAILLARD, E. Legal theory of international arbitration. *Martinus Nijhoff Publishers*, 2010.

⁵² JEMIELNIAK, J. Legal Interpretation <...>.

⁵³ YESILIRMAK, A. *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2005.

(monografija jo pagrindu išleista 2005 metais), autorė turėjo daug naujos aktualios medžiagos analogiškos temos analizei. Tarp kitų reikšmingų šaltinių – Poudret ir Besson⁵⁴, D. Joseph QC⁵⁵, T. H. Webster, M. W. Bühler⁵⁶, G. Born⁵⁷ darbai. G. Born knygos buvo vertingos ne tik dėl išsamios doktrininės analizės, tačiau ir dėl aptariamų praktinių situacijų bei sistemiško arbitražo bylų tyrimo⁵⁸. Tarp senesnių šaltinių gana reikšmingi J. D. M. Lew⁵⁹, P. Fouchard, E. Gaillard ir B. Goldman⁶⁰ darbai. Šveicarijos ir tarptautinę lyginamąją analizę laikinųjų apsaugos priemonių arbitraže tema

⁵⁴ POUDRET, J. F.; BESSON, S. *Comparative Law of International Arbitration*. Sweet&Maxwell, 2007.

⁵⁵ JOSEPH QC, D. *Jurisdiction and Arbitration Agreements and their Enforcement*. Sweet&Maxwell, 2nd Edition, 2010.

⁵⁶ WEBSTER, T. H.; BÜHLER, M. W. *Handbook of ICC Arbitration*. 3rd ed. Sweet&Maxwell, 2014.

⁵⁷ BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*. Volume II, Kluwer Law International, 2009; BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*. 2nd Edition, Kluwer Law International, 2014.

⁵⁸ BORN, G. B. *International Arbitration. Cases and Materials*. Wolters Kluwer, 2011.

⁵⁹ LEW, J. D. M. *Commentary on Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitration Cases*. ICC International Court of Arbitration Bulletin, 2000, Vol. 11, No. 1.

⁶⁰ GAILLARD, E.; SAVAGE, J. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 1999.

yra atlikęs M. Blessing⁶¹. Iš užsienio autorių laikinojo arbitro temoje galima būtų išskirti A. Ghaffari, E. Walters⁶², C. Boog, J. Menz⁶³.

Taip pat didelę reikšmę tyrimui turėjo autoriai, nagrinėję atskiru arbitražo taisyklių įgyvendinimą laikinųjų apsaugos priemonių kontekste. Išskirtini S. Wade, P. Clifford ir J. Clanchy, parengę LCIA taisyklių analizę⁶⁴, taip pat ICC taisyklės tyręs jau minėtas J. D. M. Lew⁶⁵. Be to, daug vertingos paruošiamosios medžiagos buvo rasta UNCITRAL pavyzdinio įstatymo darbo grupės dokumentuose⁶⁶.

⁶¹ BLESSING, M. Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspectives. 1999, para. 859 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-02-11]. Prieiga per internetą: <http://www.baerkarrer.ch/publications/4_3_10.pdf>.

⁶² GHAFFARI, A; WALTERS, E. The Emergency Arbitrator – The Dawn of a New Age? (2014) 30, *Arbitration International*, issue 1.

⁶³ BOOG, C.; MENZ, J. Arbitrating IP Disputes: the 2014 WIPO Arbitration Rules. *Journal of Arbitration Studies*, 2014, vol. 24, no. 3.

⁶⁴ WADE, S.; CLIFFORD, P.; CLANCHY, J. A Commentary on the LCIA Arbitration Rules 2014. Sweet&Maxwell, 2015, p. 281.

⁶⁵ LEW, J. D. M. *Commentary on Interim* <...>.

⁶⁶ UNCITRAL Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the Work of its Fiftieth Session, p.116, delivered to the General Assembly, U. N. Doc. A/CN.9/669 (2009) [interaktyvus. Žiūrėta 2016-04-11]. Prieiga per internetą: <[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V09/813/43/PDF/V0981343.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V09/813/43/PDF/V0981343.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V09/813/43/PDF/V0981343.pdf?OpenElement)>;

UNCITRAL Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the Work of its Forty-Seventh Session, delivered to the General Assembly, U. N. Doc. A/CN.9/641 (Sept. 25, 2007) [interaktyvus. Žiūrėta 2016-04-11]. Prieiga per internetą:

<<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V07/870/53/PDF/V0787053.pdf?OpenElement>>;

Atsižvelgiant į tai, kad arbitražas yra konfidencialus komercinių ginčų sprendimo būdas, arbitražo praktikos dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo analizė apsiriboja paviešintais arbitražo teismų sprendimais arba jų fragmentais, taip pat informacija, rasta antriniuose šaltiniuose.

Tyrimo metodai

Pagrindiniai šiame darbe naudoti mokslinio tyrimo metodai yra lyginamasis, lygivistinis, sisteminis, istorinis ir teleologinis.

Lyginamasis metodas buvo reikšmingas analizuojant ir gretinant įvairias tarptautines arbitražo taisykles, taip pat nagrinėjamos temos teisinio reguliavimo ypatumus skirtingose jurisdikcijose. Šio metodo pagalba disertacijoje pavyko atskleisti arbitražo teismų sprendimų tendencijas bei skirtumus bendrosios ir kontinentinės teisės valstybėse, taip pat išryškinti prieštaras valstybių „vidaus“ praktikoje. Valstybiniai teismai kai kuriais atvejais nukrypdamo nuo savo pozicijos taikant laikinąją apsaugos priemonę

Report of the Working Group on Arbitration and Conciliation on the work of its forty-third session (Vienna, 3-7 October 2005) UNCITRAL, 43rd Sess., U. N. Doc. A/CN.9/589 (12 October 2005) [interaktyvus. Žiūrėta 2016-04-11]. Prieiga per internetą:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V05/894/78/PDF/V0589478.pdf?OpenElement>;

UNCITRAL Report of Working Group II (Arbitration) on the work of its fortieth session, U. N. Doc. A/CN.9/547 (23-27 February 2004) [interaktyvus. Žiūrėta 2016-04-11]. Prieiga per internetą:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V04/521/51/PDF/V0452151.pdf?OpenElement>;

UNCITRAL Report of Working Group on Arbitration on the Work of its Thirty-Ninth Session, U.N. Doc. A/CN.9/545 (Dec. 8, 2003) [interaktyvus. Žiūrėta 2016-04-11].

Prieiga per internetą: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V03/905/15/PDF/V0390515.pdf?OpenElement>.

arbitraže, o lyginamasis metodas pasitarnavo vertinant, kaip ir kokiomis aplinkybėmis tai įvykdavo.

Lingvistinis metodas buvo itin svarbus atskleidžiant sąvokų turinį bei išryškinant skirtingų sąvokų naudojimo poveikį efektyviam praktiniam įgyvendinimui. Ne vienas probleminis klausimas darbe vienaip ar kitaip siejosi su sąvokų tinkamu/netinkamu parinkimu ir iš to kylančiomis teisinėmis pasekmėmis. Kita vertus, didžiausias iššūkis šios temos terminologijoje, matyt, tas, kad nėra tinkamos ar netinkamos sąvokos savaime. Būtent nenuspėjamas ir dažnai nesistemiškas sąvokos interpretavimas daro ją neveiksminga, o tai buvo atskleista lingvistinio metodo pagalba.

Tyrimė, be kita ko, buvo bandoma apjungti skirtingas valstybių pozicijas nagrinėjama tema ir įvertinti tarptautinę arbitražo idėją atsietai nuo nacionalinių nuostatų. Dėl šios priežasties sisteminis metodas pasitarnavo ieškant bendrų vardiklių valstybių pritarimą turinčiuose tarptautiniuose šaltiniuose, identifikuojant sutaptis ir neatitikimus ryšium su nacionaliniu reguliavimu. Šio metodo svarba neabejotina tyrime ieškant kompleksinių, „apjungiančių“ požiūrių į laikinųjų apsaugos priemonių taikymą arbitraže.

Istorinis metodas buvo naudingas tiriant arbitražo prigimtį bei buvusį ir esamą santykį tarp arbitražo ir valstybinių teismų. Be to, reikšminga analizė atlikta nagrinėjant laikinųjų apsaugos priemonių taikymo arbitraže teorinę ir praktinę evoliuciją nuo užuomazgų 19 amžiaus pabaigoje – 20 amžiaus pradžioje iki šių dienų. Istorinio metodo pagalba pavyko užčiuopti pradines laikinųjų apsaugos priemonių arbitraže iniciatyvas bei jų plėtojimo kryptis tarptautiniame ir nacionaliniame kontekste.

Teleologiniu metodu disertacijoje buvo siekiama atskleisti įstatymų, tarptautinių konvencijų bei arbitražo taisyklių kūrėjų tikslus ir išsiaiškinti, ar arbitražo teismams naudojantis suteikta diskrecija interpretuoti šiuos tikslus įgyvendinant laikinąsias apsaugos priemones arbitraže neiškreipiama pirminė idėja.

Išvados

1) Disertacinis tyrimas atskleidė, kad laikinosios apsaugos priemonės arbitraže nėra detalios ir aiškiai procedūriškai sureguliuotos, o dabartinis tarptautinis arbitražo reglamentavimas pateikia arbitražo teismams tik apibendrintas gaires dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo. Plati arbitrų diskrecija laikinųjų apsaugos priemonių skyrimo procese vis dar atspindi arbitražo komercinę ir „privatą“ prigimtį bei skatina savarankiškumą, tačiau tuo pačiu lemia nesistemingus arbitražo teismų sprendimus dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo. Atsižvelgiant į nestabilumą bei neprognozuojamą rezultatą prašant laikinųjų apsaugos priemonių arbitražo teisme, vertėtų įnešti teisinio aiškumo išsamiau bei plačiau reglamentuojant arbitraže taikomų laikinųjų apsaugos priemonių procedūrą.

2) Arbitrų paskirtų laikinųjų apsaugos priemonių efektyvus įvykdymas tebėra smarkiai priklausomas nuo *lex arbitri*. Arbitražo teismui neatsižvelgus į nacionalinės teisės nuostatas sprendimas dėl laikinųjų apsaugos priemonių dažnai nebus vykdomas. Nors arbitrai gali remtis ir kitais šaltiniais priimdami sprendimą dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo, arbitražo teismo pareiga priimti ne tik teisingą ir pagrįstą, bet ir įvykdomą sprendimą išlieka. Taigi kalbėti apie veikiančią autonomišką laikinųjų apsaugos priemonių procedūrą arbitraže, o juo labiau apie autonomišką arbitražą kaip tokį kol kas nėra pagrindo.

3) Valstybinio teismo pagalba arbitrams taikant laikinąsias apsaugos priemones tarptautiniame komerciniame arbitraže yra būtina ir arbitražas kol kas negali būti vienintelė institucija, kurioje arbitražinio ginčo šalys sprendžia klausimą dėl laikinųjų apsaugos priemonių. Disertaciniame tyrime nustatyta, kad du pagrindiniai probleminiai atvejai, dėl kurių arbitrai negali pasiūlyti veiksmingos laikinosios apsaugos ir reikalinga valstybinio teismo pagalba, yra priemonės taikymas tretiesiems asmenims bei priemonės taikymas nepranešus kitai šaliai. Siūlytina apsvarstyti galimybę tokiais atvejais atsisakyti siauro proarbitražiško požiūrio ir susitelkti į veiksmingą

arbitražo šalies teisių apsaugą, tinkamai šalims iškomunikuojant valstybinio teismo pranašumą tokiose situacijose bei skatinant ne konkuravimą, o bendradarbiavimą tarp arbitražo ir valstybinių teismų.

4) Įvertinus darytina išvada, kad Lietuvoje teisinis laikinųjų apsaugos priemonių arbitraže reguliavimas yra labai progresyvus ir atitinka pasaulines naujoves bei didele dalimi tenkina autorės bendruosius siūlymus laikinųjų apsaugos priemonių instituto arbitraže tobulinimui: 2012 m. įsigaliojęs naujasis komercinio arbitražo įstatymas numato aiškias laikinųjų apsaugos priemonių taikymo sąlygas, įstatyme išskiriamos konkrečios laikinosios apsaugos priemonės, suteikiama galimybė naudotis laikinuoju arbitru, arbitrams leidžiama taikyti ex parte priemones, įtvirtintas nutarčių dėl laikinųjų apsaugos priemonių vykdymo mechanizmas, užsienio arbitražo šalims leidžiama naudotis laikinųjų apsaugos priemonių taikymu Lietuvos teismuose. Kita vertus, rekomenduotina būtų Lietuvos komercinio arbitražo įstatyme numatyti sankcijas arbitražo šalims dėl laikinųjų apsaugos priemonių nevykdymo. Manytina, kad tai paskatintų šalis vykdyti paskirtą priemonę gera valia ir galimai atgrasytų nuo piktnaudžiavimo teisėmis.

13. AUTORĖS MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ DISERTACIJOS TEMA SĄRAŠAS

- 1) BLIUVAITĖ, M. Skubos arbitro institutas. *Teisė*, 2015, t. 96, p. 112-125.
- 2) BLIUVAITĖ, M. Arbitražo teismo taikomo draudimo paraleliai bylinėtis teisinė prigimtis ir praktika. *Teisė*, 2015, t. 97, p. 101-115.

14. AUTORĖS PRANEŠIMAI MOKSLINĖSE KONFERENCIJOSE

- 1) 2015 m. vasario 19 – 20 d. Doctoral Workshop on „Current Developments in European and International Contract Law“ (Frankfurto Gėtės universitetas, Vokietija). Skaitytas pranešimas tema „*Arbitration Clause: an Enclave in a Contract*“.
- 2) 2014 m. balandžio 10 – 11 d. Tarptautinė doktorantų ir jaunųjų tyrėjų konferencija “Integrating Social Sciences into Legal Research” (Vilniaus Universitetas, Lietuva). Skatytas pranešimas tema “*Opportunism in Civil Litigation: Diverse Viewpoints on Self-interest in Interim Relief*“.

15. INFORMACIJA APIE AUTORE

Darbo patirtis:

2016 – 2017

Teisininkė

UAB „Contractus Legalis“

2012 – 2016

Vyr. specialistė

Vilniaus universitetas, Teisės fakultetas

2011 – 2012

Generalinės sekretorės asistentė
Vilniaus komercinio arbitražo teismas

Išsilavinimas:

2013 – 2018

Doktorantūros studijos
Vilniaus universitetas

2011 – 2013

Teisės magistras
Vilniaus universitetas

2007 – 2011

Teisės bakalauras
Mykolo Romerio universitetas

2003 – 2007

Kauno technologijos universiteto gimnazija

Vilniaus universiteto leidykla
Universiteto g. 1, LT-01513 Vilnius
El. p. info@leidykla.vu.lt,
www.leidykla.vu.lt
Tiražas 40 egz.