

СОБЫТИЕ. КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



РЕШЕНИЕ СУДЬИ КЛАРКА ПО ДЕЛУ «ЧЕРНОЙ ПРОТИВ ДЕРИПАСКИ»

Одним из ярких событий последнего времени, вызвавших серьезный резонанс в кругах юридических и не только, было постановление Высокого суда Лондона о принятии к рассмотрению дела по иску М. Черного к гражданину РФ О. Дерипаске. Свое решение судья Кристофер Кларк мотивировал невозможностью объективного разбирательства дела в России.

Мы обратились к экспертам с просьбой прокомментировать данное решение и его обоснованность.

Михаил Барщевский,

полномочный представитель
Правительства РФ
в Конституционном Суде РФ,
Верховном Суде РФ
и Высшем Арбитражном Суде РФ,
доктор юридических наук,
профессор:

— Первое. Правоотношения возникли в России, стороны также российские. Второе. «Угроза безопасности» сомнительна. Третье. То, что суды в России не независимы — это аксиома, требующая доказательств.

Александр Муранов,

доцент кафедры международного
частного и гражданского права
МГИМО(У) МИД России,
управляющий партнер коллегии
адвокатов «Муранов, Черняков
и партнёры»,
кандидат юридических наук:

— Вообще-то в решении идет речь не о принятии иска к производству, а о предоставлении истцу разрешения на вручение иска ответчику за пределами Англии: это является предварительным условием того, чтобы подать иск против лица, постоянно проживающего вне Англии. Это решение, бесспорно, наглядно демонстрирует недоверие к российской судебной системе, но не вообще и не по всем делам, а только по тем, в которых затрагиваются интересы государства и имеют место прочие особые «олигархополитические» моменты, подобные тем, которые присутствуют в данном деле. Более того, в решении выражено недоверие не только российским судам, но и государству в целом: в нем прямо говорится о том, что в России истцу угрожает убийство или необоснованное уголовное преследование. На мой взгляд, в данном случае речь не идет об обычной практике: подобные решения достаточно редки и поэтому вызывают такой интерес. С другой стороны, это и не экстраординарный случай: в английском праве есть все для того, чтобы такое

ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 8 АВГУСТ 2008

решение могло быть вынесено, и есть все основания считать, что подобные решения будут выноситься в будущем все чаще.

Я бы видел в этом решении проявление тенденции. Рассмотрим его шире — как проявление геополитической конкуренции государств в правовой сфере, затрагивающей бизнес. Англо-американское право уже господствует в ней, и было бы странно, если бы суды Англии и США не стремились утвердить над ней свою юрисдикцию, не забывая подчеркнуть варварство иных государств, особенно когда те сами дают для этого повод. Ввиду этого с данным решением следовало бы ознакомиться всем российским судьям и высшим государственным чиновникам для того, чтобы понять, каково истинное — весьма непривлекательное — место России в упомянутой геополитической конкуренции и на правовой карте мира: мы все еще аутсайдеры. Наши чиновники не понимают, что в современном мире государства конкурируют не только в экономической, но и юридической сфере. Это решение преподает им очередной урок. Россия делает упор на «энергетическую» дипломатию, а на Англия — на «юридическую»: мы истощаем свои недра, а они зарабатывают деньги фактически из воздуха. Они делают из своей страны и национального права центр юридического притяжения, а у нас во многом бездумно повторяют заклинания о примате международного права и забывают о значении национальной юридической составляющей в геополитике. Интересно, почему на Уолл-стрит и в Сити господство российских юридических фирм немыслимо, тогда как российские власти делают все для того, чтобы у нас ситуация была противоположной, а потом еще почему-то недовольны подобными решениями?

Владимир Туманов,

доктор юридических наук,
профессор:

— Оставляя в стороне спор о подсудности, надо сказать, что господин Черной бездоказательно заранее обвиняет российское правосудие в предвзятом отношении к данному делу.

Александр Хренов,

управляющий партнер
Коллегии адвокатов
«Юков, Хренов и Партнеры»:

— Безусловно, единоличный акт судьи, в котором принято решение о полномочиях английского суда рассматривать указанный спор по существу, является неординарным событием. Полагаю, что английский суд присвоил себе компетенцию надлежащего судебного органа по разрешению данного спора, каковым является российский суд.

Это решение породило множество как минимум дискуссионных вопросов, могущих повлечь далеко идущие последствия.

Последнее десятилетие ознаменовано рядом громких судебных споров, инициированных в иностранных юрисдикциях, по вопросам, связанным с бизнес-процессами в России. Небезинтересно, что иски предъявлялись, как правило, в государственные суды США и Великобритании, судебные системы которых функционируют по принципам общего (англосаксонского) права, отличительными чертами которого прежде всего является отсутствие деления на отрасли права, наличие судебного прецедента и сопряженных с этим особенностей и



СОБЫТИЕ. КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



стадий судебного процесса. Мотивом «похода» в иностранные суды являлось все то же пресловутое недоверие к объективности выносимых российскими судами решений. Итогом рассмотрения таких дел являлись, как правило, решения иностранных судов об отсутствии у них компетенции по разрешению споров.

В обсуждаемом споре вопросы компетенции обосновываются английским судом в большей степени не ссылками на территориальную привязку, а ссылками на невозможность рассмотрения спора в России в силу отсутствия независимости российских судов и гарантий безопасности истца. Стоит признать, что такие выводы нельзя признать сугубо правовыми, поскольку за ними прослеживается некая политическая подоплека.

Между тем ни для кого не секрет, что в современном мире национальные суды являются составной частью государственной власти и элементом, подпадающим под понятие государственного суверенитета. Попрание права того или иного государства на разрешение споров, подведомственных системе его судебных органов, является нарушением права суверенного государства и соответственно принципов и норм международного права. Отсюда вытекает один немаловажный вывод: узурпация со стороны судебных органов одного государства полномочий судебных органов другого государства является произвольным вмешательством во внутренние дела последнего. А это уже проблема, стоящая далеко за рамками взаимоотношений между отдельными структурами бизнеса или личностями.

Кроме того, существенным элементом надлежащего функционирования правовых систем в многополярном мире является осознанное и инициативное самоограничение судов по вопросам компетенции в трансграничных спорах. Иное понимание исторического опыта и текущих реалий может привести к взрывоопасному процессу, который можно поименовать как «война юрисдикций».

И еще один немаловажный нюанс: широко обсуждаемое решение интересно как по стилю высказывания, так и по содержательной составляющей и могло бы служить отличным учебным пособием для студентов и начинающих юристов. К сожалению, многочисленные пассажи о пороках российскойластной, в том числе судебной, системы нивелируют его практическую и образовательную ценность. Мы знаем о наших истинных, а не воображаемых недостатках. Мы открыты к публичному обсуждению негативных явлений в нашей жизни. На вопрос же о том, разделяем ли мы столь произвольное и экстравагантное вмешательство в сферу компетенции российской судебной власти, основанное на многочисленных допущениях и индивидуальном представлении о российской действительности, лично я отвечаю категоричным «нет».

Айдар Султанов,

начальник юридического
управления
ОАО «Нижнекамскнефтехим»,
судья Третейского
энергетического суда:

— Истец обдуманно подошел к выбору суда, поскольку согласно нормам английского общего права любое лицо на земном шаре может воспользоваться юрисдикцией английского суда или попасть под его юрисдикцию при условии того, что ответчику надлежащим образом будет вручена повестка в суд. В прошлом году многие газеты и, в частности, «Коммерсант-Ъ», писали о неудачной попытке вручить судебную повестку Олегу Дерипаске по иску

ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 8 АВГУСТ 2008

Михаила Черного. По правилам английского судопроизводства повестка должна быть вручена лично.

Учитывая, что были случаи, когда даже англичане уклонялись от получения повестки, в том числе уезжая за границу, и в другом суде истцу также отказывали в суде, еще в XIX веке в Англии был введен новый вид юрисдикции — «принимаемой» на себя судом, когда в результате того, что суд «принимал» на себя юрисдикцию по рассмотрению спора, возникало право вызывать повестками отсутствующих ответчиков, включая иностранцев. Соответственно бремя доказывания, что именно английский суд является удобным судом для рассмотрения дела, ложилось на истца. Причем суд может отказать в разрешении вручения судебной повестки, сочтя себя неудобным судом для рассмотрения дела, поскольку расходы и неудобства, которые может понести иностранец в результате рассмотрения дела английским судом, не могут быть оправданы обстоятельствами, приведенными истцом в пользу рассмотрения дела в английском суде.

В то же время известны случаи, когда английский суд признавал себя удобным судом, даже когда обе стороны были иностранцами и спор подлежал разрешению на основании иностранного материального права (*Oppenheimer v. Lous Rosenthal and Co, A.G. [1937], All E.R.23*) и в том числе когда существовал риск того, что иностранный суд будет применять законы, противоречащие общим представлениям деловых людей (*Coast Lines, Ltd v. Huiding and Veder Chartering N.V. [1972] 2 Q.B.34.*). В ряде прецедентов был выработан критерий, подлежащий применению при разрешении подобных дел: «Существует ли максимальная вероятность осуществления правосудия в иностранном суде?» То есть английские судьи всегда исходили из того, что их правосудие — самое лучшее на всем земном шаре.

По всей видимости, этим истец и руководствовался, прося английский суд принять юрисдикцию для данного спора. В то же время нельзя сказать, что принятие юрисдикции по данному конкретному делу нужно расценивать, как тотальное недоверие всей судебной системе РФ. Тем более что данное решение не является окончательным, поскольку, насколько известно, на решение была подана апелляция. Кстати, в судебном отчете апелляционной инстанции Палаты лордов фиксируются все мнения и мотивы суждений участвующих в деле. В частности, из судебного отчета Палаты лордов по делу «Березовский против Форбс Инк. и Глушков против того же ответчика», в котором решалось, какой суд будет более подходящим — английский, российский или суд США, — видно, что апелляция была принята тремя голосами против двух. То есть с небольшим перевесом было отменено решение о том, что подходящим судом для разрешения дела истцов является Россия. В то же время ни первая инстанция, ни Палата лордов не поддержали адвокатов «Форбс», полагавших США подходящим местом для рассмотрения дела. Это произошло потому, что английским судьям были известны прецеденты судов США, следование которым при разбирательстве привело бы истцов к неизбежному проигрышу.

Будем ждать, что скажет по делу г-на Дерипаски апелляция.



СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



Дмитрий Афанасьев,

председатель Комитета партнеров
Адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский, Афанасьев
и партнеры»:

— Определение английского суда первой инстанции, называемого «Высокий суд», от 3 июля 2008 г. об отказе в ходатайстве г-на О.В. Дерипаски о передаче дела на рассмотрения в надлежащий российский суд — по своей сути не является решением суда по существу безосновательного иска г-на Черного, который не подлежит удовлетворению в любом суде, в любой юрисдикции. Это определение о подсудности в Англии.

Едва ли решение суды рассматривать дело в английском суде можно считать обоснованным, при том что суд сам признал, что надлежащее место рассмотрения спора — в России.

В судебном акте длиной более пятидесяти страниц содержатся некорректные заявления английского судьи о российской судебной системе, которые фактически приводят читателя к выводу о неспособности России реализовывать свое суверенное право на отправление правосудия на своей территории. Подобные заявления особенно неуместны в то время, когда Российская Федерация последовательно добивается прогресса в совершенствовании своей судебной системы.

По законодательству многих стран Запада гражданские суды не рассматривают споры, если предметом спора являются обстоятельства, возникшие за пределами данного государства. Однако налицо тенденция применения исключения из этого правила по отношению к странам, судебная система которых признается неадекватной и заведомо неспособной разрешить спор по справедливости. Обычно к таким странам относили либо нацистскую Германию, либо страны, где в принципе не существовало судебной системы.

Мы, конечно, не говорим, что у нас все идеально. Отдельные лица пытаются противоправно влиять на судебную систему России. Отдельные неправосудные решения компрометируют российское судопроизводство и дают повод иностранным жалобщикам, иностранным адвокатам и иностранным судам вмешиваться в рассмотрение споров между субъектами хозяйственной деятельности на территории Российской Федерации, тем самым фактически «откусывая» часть российского суверенитета.

Дмитрий Позоров,

заместитель председателя
Комиссии по конституционному
законодательству
Ассоциации юристов России,
председатель Совета директоров
Национального юридического бюро:

— Судебные претензии Михаила Черного не новы... Удивительна позиция уважаемого судьи Кристофера Кларка, который обосновывает свое решение о рассмотрении дела лондонским судом якобы невозможностью для г-на Черного должным образом защитить свои интересы на национальном уровне, а также наличием в России угрозы для его жизни! Риск заказного убийства? Ареста на основе сфабрикованных обвинений?

По меньшей мере странная, я бы сказал — политическая, мотивировка для судебного решения, ставящая под сомнение конституционное право граждан России на судебную защиту.

ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 8 АВГУСТ 2008

Мне представляется, что судьи при принятии решений отталкиваются от правовых категорий, таких как гражданство, местонахождение спорного имущества, право, в соответствии с которым подписаны оспариваемые документы, и т.п.

И тем не менее считаю, что это частное мнение отдельно взятого судьи. Думаю, преждевременно говорить о наличии у лондонского суда какой-то предвзятой позиции по отношению к российской судебной системе. Необходимо посмотреть, как будет развиваться ситуация в дальнейшем... Сейчас важно, что суд разрешил г-ну Дерипаске подать апелляцию на ранее принятое решение.

Константин Скловский,

адвокат,
доктор юридических наук:

— Решение о принятии иска Черного к рассмотрению английским судом наглядно демонстрирует то положение дел, которое на самом деле уже вполне определилось и известно всем практикующим юристам.

Обозначившийся в последние пять-шесть лет распад российского правосудия имеет ряд крайне тяжелых следствий не только для репутации наших судов (хотя многие до сих пор считают, что можно ограничиться запретом на термин «басмансое правосудие» для исправления вконец исчезнувшей репутации). Я бы указал на такие вещи, как выведение всех важнейших сделок из-под юрисдикции российских судов, причем инициатива исходит не только и не столько от иностранного участника контракта, сколько от российского (во многом именно этим объясняется участие в сделках офшорных компаний, позволяющих ввести в чисто российскую сделку иностранный элемент), как создание таких конструкций, которые вовсе исключают судебный спор в России (например, передача предмета опциона в траст иностранному фонду, что хотя и омертвляет активы, но делает излишним обращение в российский суд в случае уклонения от исполнения договора).

В последние несколько лет тезис о невозможности получить в России надлежащее правосудие стал приниматься западными судами как очевидный, и, насколько мне известно, при проверке такого заявления западным судом оно оказывается достаточно убедительным.

И напротив, сторона, настаивающая на передаче дела в российский суд, должна доказать противоположный тезис — об объективности и беспристрастности российского суда. Весьма непросто отстоять эту позицию в перекрестном допросе. Мало кому это удается, особенно в последнее время.

В целом тенденция не просто печальная, а крайне опасная не только для правопорядка и для здоровья общества и государства, но и для нашей экономики.

Максим Анчиловский,

партнер консалтинговой группы
Walter Walls:

— Я не знаком с материалами по данному делу. Информация, которой я располагаю, получена исключительно из СМИ. Вместе с тем в отношении юрисдикции судов Великобритании я могу пояснить следующее.



СОБЫТИЕ. КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



Право Англии допускает возможность рассмотрения английскими судами дел, которые подсудны иностранным судам, в случае если истцу удастся доказать, что в силу политических или иных причин истец не получит честного разбирательства дела в иностранном суде.

Так например, в деле Oppenheimer v. Lous Rosenthal and Co., A.G. (1937) суд согласился с доводами истца и принял дело к своему производству, попутно указав, что истец, еврей по национальности, не может быть представлен в судах Германии (обратите внимание на год принятия решения). В Coast Lines, Ltd. v. Huiding and Veder Chartertering, N.V. (1972) суд постановил, что суд иностранного государства, который будет обязан при рассмотрении дела применить нормы законодательства, противоречащие общему смыслу коммерции, не может являться подходящим форумом для рассмотрения данного дела.

Как вы понимаете, подобные дела немногочисленны и являются исключением из общего правила. В каждом таком случае истцу необходимо представлять неопровергимые доказательства наличия веских политических или иных причин.

Владимир Ярков,

заведующий кафедрой гражданского процесса Уральской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор:

— Предъявление такого рода исков с альтернативной компетенцией в суды других государств (чаще всего США и Великобритании) может объясняться самыми разными причинами. Поэтому я не стал бы так однозначно связывать выбор английской юрисдикции с недоверием к российским судам, хотя именно такие мотивы излагались, судя по прессе (см., например, «Ведомости» от 14.07.2008), в основе признания компетенции английского суда судьей Кларком.

Истинные причины выбора английской юрисдикции знает только сам истец и его адвокаты, направившие иск в Высокий суд, но, как правило, такой выбор связывается с целым рядом обстоятельств. Сразу подчеркнем, что наши рассуждения в этой части будут носить абстрактный характер и не привязаны никоим образом к данному конкретному делу. Это дело дает только основу для рассуждений.

Итак, чем может объясняться выбор истца в таких делах? Во-первых, иным пониманием правил компетенции в английском праве, что позволяет их толковать не так строго, как в системе континентального права, включая Россию.

Во-вторых, возможностью выбора в качестве применимого английского права, позволяющего иначе защищать права истца в корпоративном споре, чем по российскому праву, с помощью иных правовых средств защиты.

В-третьих, совершенно иными правилами судопроизводства и доказывания, основанными на свидетельских показаниях, досудебном раскрытии доказательств, других особенностях. Письменные доказательства, хотя и имеют значение, но не такое превалирующее, как в нашем российском арбитражном процессе, фактически письменном. Досудебное раскрытие доказательств позволяет истцу получить доступ к интересующим его материалам ответчика.

ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 8 АВГУСТ 2008

В-четвертых, такие иски, как правило, и не рассчитаны на будущее исполнение в России. Если ответчик владеет в России компаниями, работающими в основном на экспорт, выезжает в Соединенное Королевство, владеет там собственностью, то, как правило, будущее положительное решение рассчитано на исполнение в тех юрисдикциях, которые, с одной стороны, иначе относятся к решениям судов Соединенного Королевства (например, в рамках Европейского Союза), а с другой стороны, позволяют обратить взыскание на имущество ответчика, находящееся вне России.

В конечном счете такие иски представляют собой средство давления на ответчика, поскольку процессы в английских судах неспешные, а само по себе создание сомнений в правах ответчика может повлиять на его деловую репутацию, на котировки акций и капитализацию принадлежащих ему компаний, в чем-то сделать более сложным его бизнес, в связи с чем истцы, как правило, рассчитывают, что ответчик в конце концов пойдет на заключение мирового соглашения и «откупится» от истца.

Пауль Калиниченко,
кандидат юридических наук:

— Согласитесь, что сложно давать юридический комментарий делу, в котором замешаны интересы крупного капитала и большой политики, фигурируют материалы о фактах криминала и коррупции.

Решение апелляционной инстанции Высокого суда в Лондоне (это звено судебной системы Великобритании, а не международный суд, как некоторые ошибочно полагают) о принятии этого дела к рассмотрению британским судом является законным с точки зрения английского права. Несмотря на то что классически в подобных случаях юрисдикция британского правосудия привязана к обладанию подданством или проживанию в Великобритании ответчика, в ряде случаев она может быть признана, если есть основания сомневаться в справедливом разрешении дела в стране ответчика или существует факт влиятельного положения самого ответчика в своей стране.

В этом отношении суд в данном деле не постановил ничего экстраординарного, он лишь использовал исключение, которое, впрочем, не часто применяется британскими судами.

Несколько эмоциональный вывод судьи К. Кларка о невозможности объективного рассмотрения дела в России, насколько мне известно, базируется на материалах дела, свидетельствующих о вероятности привлечения к уголовной ответственности истца в России и использования в его отношении «административного ресурса» стороной ответчика. Другой вопрос — насколько подобные материалы являются обоснованными, достойными доверия и внимания суда. В любом случае исходя из фактических обстоятельств само решение является оспоримым.

Уверен, что это не последнее процессуальное решение в данном деле. У г-на Дерипаски отличные адвокаты, они справляются с поставленными перед ними задачами.



СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



Лично я не считаю, что данное дело является неким «британским ответом» делу ЮКОСа, хотя и сомневаюсь в том, что иск израильского бизнесмена к российскому олигарху связан с попыткой добиться справедливости в британском суде. Скорее здесь имеет место попытка одной из противоборствующих сторон занять более благоприятные позиции в борьбе за передел сфер влияния в самой России, получив юридически мотивированный инструмент для этого.

Илья Ищук,

старший юрист
арбитражной группы
юридической фирмы
«Вегас-Лекс»:

— С полной уверенностью можно утверждать, что это дело будет носить прецедентный характер. Дело в том, что фактические обстоятельства дела соответствовали критериям, установленным английским правом и необходимым для того, чтобы местом рассмотрения спора была признана Российская Федерация. Тем не менее английский суд вынес чрезвычайно противоречивое решение, признав свои полномочия на рассмотрение дела, руководствуясь прежде всего двумя весьма недвусмысленными утверждениями: что в случае рассмотрения дела в России личная безопасность истца не может быть обеспечена и что Российское государство может повлиять на ход судебного разбирательства.

Указанное лишний раз свидетельствует о том, что в судах иностранных юрисдикций существует устойчивое мнение о пристрастности и зависимости российской судебной системы, что не гарантирует участникам процесса ни справедливого решения, ни даже безопасности во время процесса. Тем не менее Лондонский суд впервые так явно выразил это мнение в форме судебного акта.

С учетом прецедентного характера англосаксонской системы права примеру г-на Черного теперь вполне могут последовать многие другие, и количество исков, поданных в Лондонский суд к российским гражданам, вполне может увеличиться.