

# **ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНО-ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СТЕПАНОВ & ПАРТНЕРЫ»**

## **Еще один год британского МЧП**

*Ходыкин Р.М.\**

13 июня 2003 г. в Лондоне состоялось ежегодное заседание Британского института международного и сравнительного права, на нем автору настоящих строк довелось присутствовать во время профессиональной стажировки в Великобритании. Сегодня Британский институт международного и сравнительного права является одним из признанных центров британской науки и занимается осуществлением и поддержкой исследований в указанной сфере. Настоящая статья посвящена анализу докладов, сделанных во время работы секции международного частного права (далее по тексту – «МЧП»).

Ежегодное заседание института открыли его президент – почтенный лорд Гофф (The Rt Hon Lord Goff of Chieveley) и председатель совета – почтенный лорд Бигам (The Rt Hon Lord Bingham of Cornhill), получившие широкую известность как судьи апелляционного суда.

В подтверждение основных направлений доктрины британского МЧП, большинство докладов в этой секции было посвящено анализу конкретных дел, рассмотренных в Великобритании за год, прошедший с даты прошлого заседания. В связи с этим, последний докладчик – профессор Тревор Хартли (Treavor Hartley) – даже посетовал на то, что ему не досталось интересного дела для обсуждения. Лишь один доклад был посвящен анализу «статутного» права.

---

\* Роман Михайлович Ходыкин – аспирант кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (Университета) МИД России, адвокат коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов и Партнеры».

Председательствовал на секции почетный судья Высокого суда правосудия Лоренс Коллинз (The Hon Mr Justice Lawrence Callins).

Следует отметить отличительную особенность британского МЧП – изначально большую ориентированность на определение юрисдикции английских судов, нежели на рассмотрение вопросов применимого права. В английских работах по МЧП мы находим: «Первый вопрос, который должен быть разрешен при рассмотрении спора с иностранным элементом – имеют ли английские суды право рассматривать дело»<sup>1</sup>.

Работа секции МЧП началась с доклада доктора Питера МакЕливи (Dr. Peter McEleavy) из Абердинского университета, который касался директивы Европейского Совета № 44/2001 от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам<sup>2</sup>. Строго говоря, только его доклад посвящался анализу «писаного» права, а не конкретным прецедентам.

Директива № 44/2001 заменила собой Брюссельскую конвенцию 1968 года о юрисдикции и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам (в российской литературе встречаются и иные переводы названия указанной конвенции: «О подсудности и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам»<sup>3</sup>, «О юрисдикции и исполнении (иностранных) судебных решений по гражданским и торговым делам»<sup>4</sup>; далее по тексту также – «Брюссельская конвенция 1968 года»). Прежде всего, следует обратить внимание на то, что Директива не была имплементирована Данией и не имеет применения в отношении этой страны. Следовательно, в отношениях между Данией и странами ЕС по-прежнему действует Брюссельская конвенция 1968 года. В соответствии с Европейским правом (ст. 249 Римского договора), «директивы не обязательно применяются в отношении всех государств ЕС и не будут непосредственно применимыми в этих государствах, позволяя им выбрать форму и метод имплементации директивы в национальное

<sup>1</sup> Mayss, A. Principles of Conflict of Laws. 3-rd ed., London-Sydney, 1999, p. 1.

<sup>2</sup> Цит. по: Official Journal of European Communities, 16.01.2001.

<sup>3</sup> См.: Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: источники, судоустройство, подсудность: Учебное пособие. – М.: «Статут», 2000. С. 243.

<sup>4</sup> См.: Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / Пер. с нем. д.ю.н. Ю.М. Юмашева. – М.: Международные отношения, 2001. С. 50.

законодательство»<sup>5</sup>. В п. 23 Преамбулы к Директиве также указывается, что Брюссельская конвенция будет продолжать применяться на территориях стран-членов ЕС, подпадающих под ее территориальную сферу применения и исключенные из Директивы.

П. МакЕливи в своем докладе затронул историю возникновения Брюссельской конвенции 1968 года<sup>6</sup> и выделил некоторые факторы, которые повлияли на создание директивы № 44/2001.

Основное внимание было обращено на новеллы директивы. Подчеркивая важность этого документа для Великобритании, которая приняла директиву и признала обязательность ее предписаний на своей территории, докладчик постарался проанализировать ряд ее положений. В соответствии с п. 1 ст. 1, она применяется к гражданским и коммерческим спорам, какова бы ни была природа суда или судебного учреждения. При этом, в силу прямого указания в ст. 2 (d), директива не имеет применения к арбитражу как способу третейского разбирательства. Следуя положениям Брюссельской конвенции 1968 года, директива также использует как основной для подсудности спора критерий domiciliа – ст. 2 (1) предусматривает: в соответствии с этой директивой, иск против лица, domiciliрованного в государстве – члене ЕС, независимо от национальности этого лица, должен подаваться в суды этого государства.

Докладчиком отмечалось, что специальная юрисдикция зависит от природы долга. Так, ст. 5 директивы 44/2001 содержит систему предписаний о подсудности по конкретным категориям споров – например, по делам, вытекающим из договорных отношений, компетентны суды государства, где осуществлялось исполнение по договору; по делам связанным с деликтами и квази-деликтами, компетентны суды места, где деликт совершен или квази-деликт мог быть совершен; по делам, связанным с деятельностью филиала, органа или учреждения юридического лица, компетентны суды местонахождения филиала, органа или учреждения и т.д. Особое внимание автор обратил на новеллу в п. 2 ст. 5, который, в отношении дел, касающихся взыскания алиментов и средств на содержание, наделяет компетенцией суды ме-

---

<sup>5</sup> *Weatherill, S., Beamont, P.* EU Law. – Middlesex: Pinguin Books, 1996, p. 151.

<sup>6</sup> Об истории создания Брюссельской конвенции см.: *Елисеев Н.Г.* История возникновения и общая характеристика Брюссельской и Луганской конвенций о подсудности и исполнении судебных постановлений по гражданским и торговым делам // Московский журнал международного права, 2002, №4. С. 81-95.

ста, где кредитор (истец) domiciliрован. Докладчик высказал предположение, что этим местом может быть место domicilio законного представителя.

Кроме того, директивой установлены специальные правила подсудности страховых споров (часть 3), споров с участием потребителя (часть 4) и споров, связанных с трудовыми договорами (часть 5).

Для российских юристов несомненный интерес представляет часть 6 директивы, посвященная исключительной подсудности. Мы уже обращали внимание на необходимость учитывать исключительную подсудность иностранных судов при решении вопроса о подсудности дела российскому суду, ибо рассмотрение в России дел, исключительно подсудных иностранным судам, приведет к отказу в приведении в исполнение решения в иностранном государстве<sup>7</sup>. Учитывая сказанное, и не претендуя на полноту, приводим краткий обзор споров, исключительно подсудных судам стран ЕС:

а) если предметом иска являются вещные права на недвижимость, то спор подсуден суду государства по месту нахождения вещи (ст. 22 (1));

б) если предметом иска является действительность учреждения или закрытие компании или иного юридического лица или объединения физических или юридических лиц или действительности решений их органов, исключительную компетенцию имеют суды государства, где такое лицо имеет свою «оседлость». При этом, для определения «оседлости» суд должен применять свои коллизионные нормы (ст. 22 (2));

в) если предметом иска является действительность записи в государственном реестре, дело подсудно судам по месту хранения реестра (ст. 22 (3));

г) по делам, связанным с регистрацией или действительностью патентов, товарных знаков, знаков обслуживания или других схожих прав, которые требуют депонирования или регистрации, компетентны суды государства, на территории которого подана заявка на такую регистрацию или депонирование, либо где она была осуществлена или где должна была осуществляться, в соответствии с международным договором (ст. 22 (4));

---

<sup>7</sup> См.: Ходыкин Р.М. Пророгационные условия внешнеэкономических сделок // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2002, № 6. С. 135; Его же, Юрисдикционные условия внешнеэкономических сделок // Журнал «Международное публичное и частное право», 2002, №4. С. 52.

д) по делам, касающимся принудительного исполнения судебных решений, компетентны суды государства, в котором решение было исполнено или должно было исполняться (ст. 22 (5)).

Возвращаясь к докладу П. МакЕвили, хочется обратить внимание на принцип взаимного признания судебных решений, который устанавливает автоматическое признание в ст. 33 Директивы. Исключения из этого правила предусмотрены ст. 34: когда такое решение противоречит публичному порядку; когда были нарушены права стороны быть представленной в судебном заседании (если ответчику не была вручена надлежащим образом повестка или иной документ о судебном процессе, таким образом, чтобы он мог воспользоваться правом на судебную защиту); если решение противоречит решению суда государства, где испрашивается признание, между теми же сторонами; и если решение противоречит иностранному решению по тому же предмету, тем же основаниям и между теми же сторонами, которое формально соответствует требованиям для признания.

Что же касается принудительного исполнения судебных актов, директива также устанавливает принцип автоматического признания по заявлению стороны и если решение было объявлено подлежащим исполнению в государстве его вынесения (ст. 38 (1), 53). При этом Великобритания сделала оговорку, что судебные акты будут исполняться в Англии, Шотландии и Северной Ирландии (формально они имеют отдельные системы законодательства) в случаях, если по заявлению заинтересованной стороны, такое решение было зарегистрировано в данной части Соединенного Королевства (ст. 38 (2)).

Следующий доклад был представлен профессором Кембриджского университета Ричардом Фентиманом (Richard Fentiman) и посвящался анализу дела *Shaker v Mohammed Al-Bedrawi* [2002] CA<sup>8</sup>.

Речь шла о праве на беспристрастный суд, в соответствии со ст. 6 Европейской конвенции о правах человека. Стороны по делу доказали, что истец – мистер Шейкер – имел разумные основания полагать, что дело рассматривается небеспристрастно. Это подтверждалось тем, что судья дал неправильную оценку некоторым показаниям свидетелей, назвав их «неуловимые». При этом стороны апеллировали, что судья был не очень хорошо знаком с правовым регулированием отношений, являющихся предметом спора, и не мог дать им адекватной

<sup>8</sup> Прецеденты, которые цитируются автором в настоящей статье, могут быть получены через СПС “UK Westlaw”.

юридической оценки. В конечном счете, апелляционный суд, не критикуя судью ни за отказ в иске по существу, ни за порядок ведения судебного процесса, пришел к выводу, что дело должно было рассматриваться другим судьей.

Докладчик отметил ряд моментов, относящихся к МЧП, которые не нашли отражения при опубликовании дела (были опубликованы только выдержки). Так, докладчик полагал, что в связи с невозможностью определения иностранного права, подлежало применению английское право. Такой подход отражает устоявшуюся судебную практику стран «общего права», в соответствии с которой иностранное право рассматривается не как правовая норма, а как факт, подлежащий доказыванию сторонами. Полагая, что релевантные предписания закона о компаниях 1985 года не могли быть применены в полном объеме, так как предназначены для регулирования внутригосударственных отношений без иностранного элемента докладчик предложил полагаться на принципы английского права, в этой сфере.

После выступления профессора Фентимана слово было предоставлено барристеру Александру Лайтону (Alexander Layton, QC<sup>9</sup>), который рассматривал несколько весьма значимых прецедентов.

Первое дело *Turner v Grovit* [2002] 1 WLR 107, рассмотренное Палатой Лордов, касалось судебных запретов, в соответствии с Брюссельской конвенцией 1968 года. В указанном деле Палата Лордов, в соответствии с *ratio decidendi* лорда Хобхауза (Lord Hobhouse), приняла решение о направлении запроса в Европейский суд для интерпретации Брюссельской конвенции. Вопрос, поставленный перед Европейским судом, звучит так: «является ли несовместимым с Брюссельской конвенцией для британского суда давать судебный запрет против ответчика, который угрожает начать или продолжить судебное разбирательство в другой стране-участнице конвенции, когда такой ответчик действует недобросовестно с намерением воспрепятствования судебному разбирательству в британском суде?» Право на судебное запрещение было установлено в деле *Portarlington v Soulby* [1834] и основывается на намерении осуществлять право на судебную защиту за границей, при условии, что сторона, которая ограничена в выборе

<sup>9</sup> Сокр. от «Queen's Counsel» – почетный ранг, предоставляемый британским юристам за особые заслуги. Обычно присваивается Лордом-Канцлером от имени и по поручению королевы. В Великобритании всего несколько сот юристов-носителей этого ранга. О современных тенденциях развития этого ранга см.: *Shallow, M. QC: The Letters of the Law?* // *Lawyer* 2B, May 2003, vol. 2, issue 5, p. 13.

средств защиты, подчиняется юрисдикции английских судов. Сейчас это правило нашло закрепление в ч. 37 (1) Закона о Верховном суде 1981 года (The Supreme Court Act 1981): «Высокий Суд Правосудия может путем выдачи судебного приказа (предварительного или окончательного) осуществить судебный запрет во всех возникающих случаях, когда справедливо и удобно сделать это». Такие меры также именуются «анти-исковыми» (anti-suit), т.к. запрещают подавать иск в суды другого государства. При этом суд, сославшись на прецедент 1987 года *Société Nationale Industrielle Aerospatiale (SNIA) v Lee*<sup>10</sup>, указал, что такой приказ не направлен против иностранного суда, он адресован исключительно стороне в споре. Признавая, что вынесение приказа о запрещении судебного процесса за границей может рассматриваться как вторжение (хотя и не прямое) в деятельность иностранного суда, английское право требует, чтобы заявитель четко показал необходимость защиты идущего в Англии процесса.

В конечном итоге, Палата Лордов, принимая во внимание, что все требования к судебному запрету соблюдены, приняла решение, в соответствии со ст. 3 (1) Протокола о толковании конвенции 1968 года (подписан в Люксембурге 3.06.71), направить запрос о толковании конвенции в Европейский суд. Пока дело Европейским судом не рассмотрено.

Александр Лайтон затем обратился к делу *Owusu v Jackson* [2002] CA Civ 877<sup>11</sup>, которое касалось возможности английского суда отказаться от рассмотрения спора в пользу ямайского суда. Как и в предыдущем случае, Апелляционный суд принял решение о направлении запроса в Европейский суд, предварительно приостановив производство по делу. Перед Европейским судом были поставлены следующие вопросы: является ли несовместимым с Брюссельской конвенцией 1968 года, если истец, ссылаясь на ст. 2 конвенции, оспаривает предоставленную национальным законодательством дискреционную власть суда – отказать в рассмотрении спора против лица, domiciliрованного в этом государстве в пользу суда государства, не являющегося участником конвенции:

(а) если юрисдикция ни одного другого государства не вытекает из положений конвенции;

(б) если судебное разбирательство не привязано ни к одному другому государству с коллизионной точки зрения.

---

<sup>10</sup> [1987] AC 871

<sup>11</sup> Пока официально не опубликовано.

В случае положительного ответа на вышеприведенный вопрос, Апелляционный суд попросил разъяснить является ли несовместимым с конвенцией отказ рассматривать дело только при всех обстоятельствах или при некоторых и, в этом случае, при каких? Указанное дело тоже ждет рассмотрения Европейским судом.

Следующее дело, нашедшее свое отражение в докладе, – дело *American Motorist Insurance Co. v Cellstar Corp.* [2003] CA Civ 206. Касалось оно двух аспектов. Во-первых, права приостановить производство по делу в соответствии с Брюссельской конвенцией 1968 года и, в этом отношении, как и в ранее цитированном деле *Owusu v Jackson*, суд пришел к выводу противоречащему более раннему прецеденту *Re Harrods (Buenos Aires) Ltd.* [1992] I.L.Pr. 453. В деле *American Motorist* как раз указывается, что запрос в Европейский суд по делу *Owusu* пока не разрешен. В запросе в Европейский суд был поставлен вопрос: может ли быть приостановлено производство по делу в пользу «удобного суда» в государстве – участнике конвенции? Во-вторых, дело примечательно детальной проработкой вопроса о применимом праве. Суть вопроса в следующем: был заключен договор страхования между страховщиком – American Motorists Insurance Company (Amico), который зарегистрирован в Илинойсе, но договор заключался через страховой офис в Хьюстоне. Спор возник о договорной ответственности истца в отношении убытков по двум партиям товаров<sup>12</sup>, которые поставлялись морем со склада в Манчестере в различные европейские пункты назначения.

При решении вопроса о применимом праве, необходимо было учесть, что к обстоятельствам дела должны применяться и Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 года, и вторая всеобщая Директива ЕС 88/357/ЕЕС от 22.06.88 о страховании<sup>13</sup>, и Закон о страховых компаниях 1982 года (The Insurance Companies Act 1982). Если суммировать отличия в правовых режимах директивы и закона о страховых компаниях, с одной стороны, и Римской конвенции 1980 года с другой, то мы получим следующее:

---

<sup>12</sup> Автор сохранил терминологию прецедента, в то время как в российском гражданском праве выплату страхового возмещения следует рассматривать как исполнение договорного обязательства, а не меру ответственности.

<sup>13</sup> Официальное название: вторая всеобщая директива от 22 июня 1988 г. о согласовании законов, постановлений и административных норм относящихся к прямому страхованию, за исключением страхования жизни, и устанавливающая условия для содействия эффективности осуществления свободы предоставления услуг и изменяющая Директиву 1988.



1) По общему правилу страхование регулируется правом страны, где держатель полиса имеет постоянное местожительство или центральный орган, при условии, что в этом государстве сконцентрированы страхуемые риски. Это рассматривается как право, наиболее тесно связанное с договором, в то время как ст. 4 Римской конвенции указывает, что правом, наиболее тесно связанным с договором, является право страны, где имеет свое местожительство (местонахождение) сторона, осуществляющая решающее исполнение<sup>14</sup>.

2) Если держатель полиса не имеет обычного местожительства или центрального органа в государстве, где риски сконцентрированы, то стороны могут выбрать в качестве применимого права:

- Право страны, где риски сконцентрированы, или
- Право страны, где держатель полиса имеет обычное местожительство или центральный орган.
- В случае, когда держатель полиса осуществляет предпринимательскую деятельность, и контракт охватывает два или более рисков относящихся к этой деятельности в разных государствах ЕС, то свобода автономии воли может быть расширена и в отношении законов этих государств.

Основное отличие от Римской конвенции в ограничении автономии воли сторон – они могут выбрать только перечисленные правопорядки, в то время как ст. 3 Римской конвенции предусматривает неограниченную автономию воли сторон.

Кроме того, в указанном прецеденте было обращено внимание на то, что применить указанную Директиву сложно, потому что последняя предусматривает, что риски должны быть сконцентрированы в государствах ЕС, в то время как суд полагал, что страхуемые риски – в штате Техас.

Пытливый читатель может задаться вопросом: а действует ли вообще Римская конвенция, если в силу ст. 1 она не применяется к договорам страхования рисков, возникающих на территориях государств – членов ЕС? Суд, учитывая, что риски сконцентрированы в штате Техас, пришел к выводу, что Римская конвенция применима.

Проанализируем кратко выводы суда о применимом праве, хотя А. Лайтон в своем докладе не останавливался на этих вопросах. Суд указал, что стороны выбрали применимое право: «Стороны должны

<sup>14</sup> Подробнее см.: *Ходыкин Р.М.* Критерий наиболее тесной связи в международном частном праве // *Московский журнал международного права*, 2002, № 4. С. 215-218.

показать, что они сделали «действительный выбор» права, применимого к договору. Аналогия может быть проведена с предписаниями общего права для подразумеваемых условий контрактов на основании подразумеваемого намерения сторон или если это было очевидно без слов и мог быть только один выбор, которому стороны могли сказать «конечно». Таким образом, суд пришел к выводу, что из обстоятельств дела вытекает подразумеваемый выбор сторонами права штата Техас для регулирования их правоотношений. При этом также указывалось, что, даже если этот вывод ошибочный, то все равно применимым является право штата Техас, как наиболее тесно связанное с договором (через презумпцию места, где сконцентрированы страховые риски). В п. 44-45 решения, судьи указали, что в соответствии со ст. 3 Римской конвенции для определения выбора сторонами применимого права, судья рассматривает не только условия договора, но и обстоятельства дела. Мы так детально обращаемся к этому вопросу, потому что ст. 1210 ГК РФ практически дословно повторяет ст. 3 Римской конвенции – в частности, указывается, что соглашение сторон о выборе применимого права должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора *или* совокупности обстоятельств дела. Такой подход уже критиковался за предоставление судье неограниченной свободы судейского усмотрения, ибо следование ему размывает границы между совпадением воли, как каузальным признаком соглашения, и предположениями судьи<sup>15</sup>. Особый интерес представляют обстоятельства дела, которые суд квалифицировал как свидетельствующие о заключении соглашения о выборе права штата Техас: (а) ни держатель полиса, ни его дочерние компании не могли разумно предполагать, что договор будет регулироваться несколькими правопорядками («*dérèçage*» – расщепление, франц.); (б) стороны в договоре указали, что будет применяться срок исковой давности 12 месяцев, как в законодательстве штата Техас. При этом суд не принял во внимание ссылки сторон на опровергающие такой выбор обстоятельства: (а) условия полиса о суброгации; (б) оговорку «инчмари»<sup>16</sup>; условия об «об-

<sup>15</sup> *Lebedev S., Muranov A., Khodykin R., Kabatova E.* New Russian Legislation on Private International Law // *Yearbook of Private International Law*, Vol. 4 (2002), the Netherlands, pp. 131-132; *Лебедев С.Н.* К пересмотру Гаагской конвенции 1955 года // *Правовые аспекты осуществления внешнеэкономических связей. Сборник научных трудов* / Под ред. *С.Н. Лебедева, В.А. Кабатова, Р.Л. Нарышкиной.* – М.: МГИМО, 1985. С. 62-63.

<sup>16</sup> «*Inchmaree Clause*» – условия о возмещении страховщиком убытков произошедших от скрытых дефектов в корпусе или механизмах судна.

щей аварии». В конечном счете, суд указал, что адвокаты подателя апелляции жалобы не смогли доказать, что стороны не могли подразумевать выбор права штата Техас, т.е. применил аргумент *a contrario* – от противного!

Мы позволим себе не останавливаться на последнем деле в докладе А. Лайтона – *Kuwait Oil Tanker SAK v Qabazard* [2003] UKHL 31, так как это дело не имеет теоретического интереса и касается юрисдикции суда вынести приказ о взыскании с третьей стороны долга, который не подпадает под юрисдикцию английских судов<sup>17</sup>.

Дело *Bonnier Media Ltd. v Greg Lloyd Smith and Kestrel Trading Corp.* [2002] E.T.M.R. 86 предлагалось вниманию участников собрания в интерпретации профессора Джеймса Фосетта (James Fawcett) из университета Ноттингема. При рассмотрении в первой инстанции в Сессионном суде Шотландии его суть сводилась к следующему: истец, издатель газеты «Business a.m.» зарегистрировал идентичный товарный знак (trade mark) и одноименное доменное имя в Интернете. Он получил предложение из Греции от группы физических лиц продать доменное имя. Несмотря на неакцепт этого предложения истцом, второй ответчик – компания, учрежденная на о. Маврикий, опубликовала заявление на своем сайте, в котором объявила, что приобрела “businessam.com” за \$11000. Истец обратился в шотландский суд с требованием о выдаче судебного запрета против второго ответчика – этой компании и первого ответчика – ее управляющего. Основной вопрос был сконцентрирован на юрисдикции шотландских судов. В соответствии со ст. 5 (3) закона о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 года (Civil Jurisdiction and Judgements Act 1982), иск в отношении деликтов и квази-деликтов может быть подан в суды государства, где вредоносное событие произошло. И профессор Дж. Фосетт задал риторический вопрос: где произошло вредоносное событие? Ибо, кроме того, что газета выпускается и имеет подписчиков в Шотландии, сервер находится в Шотландии, ответчик зарегистрирован на о. Маврикий, имеет головной офис в Афинах, а место осуществления деловых операций, по мнению истца, в Лондоне через солиситорскую фирму. Этот момент может иметь практическое значение и для применения нового российского законодательства, например, при определении места совершения деликта для решения вопроса о применимом праве в соответствии со ст. 1219 ГК РФ. Такие споры могут, например,

<sup>17</sup> Дело опубликовано в: “The Times”, 13 June 2003.

возникнуть в случае распространения порочащих сведений через Интернет. В приводимом прецеденте встал вопрос о том, что ответчики фактически использовали зарегистрированный товарный знак истца. Суд пришел к выводу, что вред, вероятнее всего, причинен в Шотландии и, следовательно, признал себя компетентным рассматривать спор. В мотивировочной части указывается, что место причинения вреда с использованием Интернет ресурсов трудно определить, т.к. Интернет должен рассматриваться как процесс соединения, который позволяет получать на компьютер письменные или графические сообщения, которые расположены где-либо в мире, а также передавать такие сообщения другим пользователям, из этого, однако, не следует, что ответчики совершили деликт в каждой стране мира. Учитывая, что Интернет газета в основном циркулирует в Шотландии, где имеет своих читателей, суд пришел к выводу, что деликт совершен в Шотландии. При этом он также принял во внимание то, что ответчики намеревались использовать доменное имя близкое к товарному знаку истца и имели целью связь с бизнесом истца, который также осуществлялся в Шотландии. Соответственно, ответчики могут рассматриваться как лица, угрожающие совершить деликт в Шотландии, и, следовательно, шотландский суд имеет юрисдикцию рассматривать этот спор.

После выступления Дж. Фосетта председательствующий в секции судья Лоренс Колинз заметил, что неизвестно, каково бы было решение суда, если бы не было подписчиков газеты в Шотландии. Действительно, в случае с интернетом, место причинения вреда определить достаточно сложно, и все же, нам представляется, что некоторые выводы суда применимы и к российскому законодательству. Можно предложить следующий порядок применения ст. 1219 ГК РФ о праве, применимом к деликтам: как общее правило следует применять право страны, где имело место действие, послужившее основанием требования о возмещении вреда, т.е. место нахождения сервера, на котором размещены порочащие сведения. Однако, в случае, если вредоносные последствия наступили в другой стране, а в случае с интернетом это может презюмироваться, истец может просить суд применить законодательство этой страны, ибо ответчик должен был предвидеть наступление вреда во всех странах. В последнем случае истцу предоставляется право выбора правопорядка, наиболее благоприятного для него, т.е. устанавливается альтернативная коллизионная норма. Между тем нельзя не согласиться с мнением В.П. Звекова: «отсутствие в п. 1

ст. 1219 прямого указания на возможность выбора потерпевшим благоприятного для него права (права «места совершения вредоносного действия» или «места наступления вреда») не дает оснований для вывода о том, что суд может решить соответствующую коллизионную проблему, не учитывая интересы потерпевшего. Такой вывод не отвечал бы «духу и букве» как п. 1 ст. 1219, так и ст. 1219 в целом, существенно расширившим возможности для защиты интересов «слабой стороны» деликтного обязательства<sup>18</sup>.

Последний доклад был сделан ранее уже упоминавшимся Тревором Хартли из Лондонской высшей школы экономики и посвящался делу *Erich Gesser GmbH v Misat Srl* [2003] I.L.Pr. 11, 232. Строго говоря, дело касалось принципа *lis alibi pendens* (рассмотрение иска другим судом) и слушалось апелляционным судом австрийского города Инсбрук (Oberlandesgericht). Результатом рассмотрения стал запрос в Европейский суд по широкому кругу вопросов применения Брюссельской конвенции 1968 года, но самым интересным, по мнению докладчика, стал следующий вопрос: если судебное разбирательство в стране – участнице Брюссельской конвенции 1968 года неоправданно затягивается (по причинам, в основном не связанным с поведением сторон) таким образом, что может быть причинен вред одной стороне, может ли суд иной, чем первый начавший рассмотрение (по смыслу первого параграфа ст. 21), начать разбирательство дела? Вопрос еще не получил разрешения Европейским судом, но Т. Хартли совершенно правильно обратил внимание на то обстоятельство, что этот вопрос требует и дополнительной интерпретации: кто и по каким критериям должен определять, что рассмотрение дела неоправданно затягивается? Какой срок является достаточным, чтобы второй суд признал себя компетентным рассматривать спор? Все эти вопросы, безусловно, будут иметь огромное практическое значение.

Подводя итог настоящей статье, можно сделать некоторые выводы о событиях, имевших место в британском МЧП за прошедший год.

Во-первых, большинство докладов, сделанных на секции МЧП ежегодного заседания Британского института международного и сравнительного права, посвящались положениям Брюссельской конвенции 1968 года, которая уже не действует для большинства стран ЕС. Однако практическое значение этих дел и практики применения этой кон-

<sup>18</sup> Комментарий к части третьей Гражданского кодекса РФ / Под ред. А.Л. Маковского. Е.А. Суханова. – М.: Юристъ, 2002. С. 464.

венции нельзя недооценивать, ибо Директива 44/2001, заменившая конвенцию, построена на ее основе и, скорее всего, суды будут следовать практике применения Брюссельской конвенции 1968 года и в будущем. Отрадно, что начали появляться первые доклады, потому что до сих пор нет официального комментария к этому документу.

Во-вторых, в международном гражданском процессе начинает проявляться все большая гибкость в интересах защиты прав добросовестной стороны. Это видно в деле *Turner v Grovit*, касающемся права начать рассмотрение дела несмотря на *lis alibi pendens*, если ответчик действует с намерением воспрепятствовать судебному разбирательству. Напомним, что п. 1 ст. 148 АПК РФ предусматривает обязанность суда оставить иск без рассмотрения, если в производстве другого суда имеется дело по спору между теми же лицами о том же предмете и по тем же основаниям, а руководствуясь п. 5 ст. 135 ГПК РФ суд обязан при таких обстоятельствах возвратить исковое заявление. Эти положения часто используются недобросовестными сторонами для затягивания рассмотрения спора.

В-третьих, в деле *American Motorists* суд выразил отношение к некоторым случаям расщепления обязательственного статута (часто обозначается французским словом «*dépeçage*»), т.е. подчинения различных элементов сделки различным правовым порядкам. Учитывая, что применение права места назначения перевозки может породить большое количество проблем (из-за несогласованности законодательств<sup>19</sup>), суд пришел к выводу, что стороны не могли разумно предполагать применение к договору нескольких правовых порядков. Этот вывод выглядит более чем странно, при условии, что расщепление обязательного статута находит закрепление во многих коллизионных конвенциях, в частности в п. 1 ст. 3 Римской конвенции 1980 года, ст. 8 Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам (заключена в Мехико, 17.03.94), а теперь и в третьей части ГК РФ (п. 4 ст. 1210).

Ну, и в-четвертых, британский суд по-новому взглянул на место совершения деликта в деле *Bonnier Media Ltd*. Всеобщая глобализация и информатизация делает возможным совершение деликта через интернет и, в этом случае, трудно определить как место совершения противоправного действия, так и наступления вредоносных последствий. В рассматриваемом прецеденте суд определил место соверше-

---

<sup>19</sup> Терминология прецедента сохранена.

ния действия как место нахождения сервера, а вредоносные последствия, как указано, могут наступать в любой стране. Выводы суда, хотя и небесспорны, являются безусловным шагом вперед и дают почву для дальнейших рассуждений.