

**Большое значение имеют процедуры и решения, которые предпримет юридическая команда для защиты в трансграничном споре. В статье о том, как правильно управлять судебным процессом и как повысить шансы компании на успех.**

Текст: Евгений Ращевский, партнер, руководитель практики международных судебных споров и арбитража АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

## Трансграничные споры. Этапы эффективного управления

**В** октябрьском и декабрьском номерах журнала мы уже говорили о том, как выбрать ключевой форум, материальное право и юридического консультанта в трансграничной сделке. Если в сделке все же возникли разногласия и досудебные мероприятия не дали положительных результатов, команде необходимо подготовиться к процессу. Если вы подготовили идеальную модель процесса заранее, то новогодние каникулы можно провести вдали от работы. Если нет — мы расскажем о главных процессуальных компонентах.

### Готовимся к процессу

Если отсутствует любой из компонентов сбалансированной процессуальной карты, могут возникнуть

проблемы на любом этапе проекта. Основная задача подготовки к процессу — удержать все компоненты дорожной карты процесса в поле зрения директора юридического департамента или лица, которое управляет проектом.

**График процесса.** Вполне возможны ситуации, в которых процесс давно идет, а процессуального графика нет и никто не торопится его утверждать. Утверждать процессуальный график принято не везде. График процесса также не устанавливается и российским судом. В Индии тоже отсутствие графика не является чем-то экстраординарным. И если спросить индийского адвоката, почему нельзя утвердить график с самого начала процесса, то он ответит: «У нас так не принято». Есть один вариант, если вы

не хотите идти путем жалоб и отводов местному судье, — составить с местными адвокатами примерный график процесса. Затем последовательно добиваться того, чтобы местный суд или арбитры услышали вас и закрепили его в виде своего процессуального приказа. Если ваша позиция конструктивна, разумна и направлена на эффективное разрешение спора, шанс быть услышанным гораздо выше.

**Электронная база.** Удобно, если доказательства отсканированы и слиты в единую электронную базу, позволяющую вести поиск по ключевым словам. Конечно, проблем с языками, особенно если документы старые и ветхие, не избежать. Существуют специальные электронные платформы для такой работы, но процедура оцифровывания по-прежнему дорогая и оправдывается только в случае большого массива документов и крупных споров.

**Позиция.** Руководитель проекта обязательно должен проводить регулярные встречи или телефонные переговоры с юридической командой, которая ведет спор в ключевом форуме. Также важны встречи старших членов команд, которые ведут процессы во всех юрисдикциях помимо ключевой. Такие встречи необходимы для того, чтобы каждый из них имел представление о том, кто и что из них делает, какие графики процессуальных подач установлены и, главное, какую позицию по тем или иным существенным вопросам факта и права планируется занять.

Позиция — крайне важный момент. Худшая ситуация для до-

верия к стороне со стороны арбитров или суда — нестыковки в интерпретации или заявлениях по фактам, поданным в разных странах и форумах. Факты — это всегда объективная информация о явлениях окружающего мира, из которой формируется процессуальная правда. В рамках комплексного спора, пусть и разбросанного по разным форумам, суд или арбитры в итоге устанавливают единую правду. Нужно помнить, что на основании универсальных принципов эстоппеля или *res judicata* выводы о фактах, сделанные в ключевом форуме, будут перетекать из дела в дело в других юрисдикциях.

**Свидетели.** Пока одни готовят правовую позицию и аргументы (*skeleton arguments*) для слушаний, а другие подбирают и согласовывают с другой стороной папки с ключевыми документами (*bundle of core documents*), третьи должны сосредоточиться на подготовке к перекрестному допросу как своих свидетелей, так и свидетелей оппонентов. Свидетели сначала дают письменные показания, на основании которых затем подвергаются перекрестному допросу.

Недостаточно подготовить и подать письменные свидетельские показания, которые готовят юристы. Чтобы суд или арбитраж принял во внимание показания, свидетель должен быть доступен для перекрестного допроса на слушаниях адвокатом (барристером) другой стороны, которая всегда имеет выбор: вызывать или не вызывать чужого свидетеля. Особенно это актуально для свидетелей топ-менеджеров

# 13

различных представителей от компании Eurotunnel присутствовали в мае 2006 года на слушаниях в Гааге по известному делу о подряде на строительство тоннеля под Ла-Маншем.

### ТРИ ИСТОЧНИКА

В судах стран общего права, Великобритании, США, Республике Кипр, Сингапуре, за последние 10–15 лет рассмотрено множество крупных споров с российским участием. Все они сосредоточены вокруг выяснения фактов с использованием двух основных источников: свидетелей и документов, раскрытых сторонами. Третьим, дополнительным, источником могут служить заключения экспертов и их показания на слушаниях.

и иных лиц с высоким положением в обществе и бизнесе, чрезвычайно занятых людей.

Если свидетель не явится без уважительной причины, то состав арбитража проигнорирует письменные показания этого свидетеля. Арбитры могут принять иное решение при наличии исключительных обстоятельств (ст. 4 (7) Правил Международной ассоциации юристов по получению доказательств в международном арбитраже, IBA Rules on Taking Evidence, 2010, [www.ibanet.org](http://www.ibanet.org)).

В иностранных процессах распространена практика — свидетельские показания топ-менеджеров сторон, которые были очевидцами событий, связанных с делом. Распространена также явка этих свидетелей для перекрестного допроса на слушаниях. То же самое относится к бенефициарам бизнеса, если они непосредственно вели переговоры и заключали сделки.

Допросы российских бизнесменов, владельцев крупнейших производств в западных судах стали обычной практикой, в то время как в российском арбитражном судопроизводстве их не встретишь.

Если кто-то из ключевых свидетелей не дает показаний и не является для допроса в процесс, противоположная сторона, вероятно, обратит на это внимание суда или арбитров как на обстоятельство, свидетельствующее о том, что другой стороне есть что скрывать, предлагая сделать выводы против нее (так называемое *adverse inferences*).

Хотя такие выводы встречаются редко, суд или арбитражный три-

бунал с выражением сожаления непременно укажет в решении об отсутствии ключевого свидетеля, если этому нет внятных объяснений. Если у вас нет каких-то чрезвычайных обстоятельств, попытайтесь представить суду или арбитрам ключевого форума показания всех своих основных свидетелей, сколь бы высокое положение в компании они ни занимали.

Международные стандарты представления доказательств допускают подготовку юристами к допросу свидетелей представляемой ими стороны. Это регламентировано в правилах Международной ассоциации юристов, которые используются во многих арбитражах в качестве так называемого *soft law*.

Представитель стороны может помогать свидетелю готовиться к даче показаний в виде прямого допроса и перекрестного допроса, включая сессию предполагаемых вопросов. Оговаривается, что подготовка не должна затрагивать подлинность показаний, которые могут отражать исключительно собственную трактовку событий свидетелем либо собственное мнение и анализ эксперта (правило 24 Руководства МАЮ по представлению интересов в международном арбитраже, IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration 2013).

В то же время в разных странах существуют свои профессиональные правила. То, что дозволено этическими правилами адвокату из США, может быть запрещено для английского барристера, в частности участие в подготовке свиде-

телей. Опытный барристер может лучше, чем кто-либо, рассказать свидетелю процедуру перекрестного допроса и объяснить, как арбитры или суд реагируют на то или иное поведение в процессе. Свидетели могут также пройти специальные курсы по подготовке к допросу, на которых специальный тренер подготовит их к допросу на основании учебного дела.

### Участвуем в слушаниях

Часто встает вопрос личного участия руководителя юридического департамента, руководителя компании или собственника бизнеса в слушаниях в зарубежном процессе вместе с юридическими советниками. Иностранцы адвокаты советуют: «Хуже не будет».

**Сотрудники компании.** Вопрос личного присутствия на слушаниях нужно всегда решать индивидуаль-

но. Необходимо учитывать личную занятость претендента, важность процесса, состав представителей от других сторон, мнение юридической команды. Теоретически присутствие на слушаниях сотрудника компании может привести к тому, что другая сторона, судья или арбитр пожелают задать ему какой-то вопрос. Отказ отвечать не поможет в процессе. Слушания могут длиться до 4–8 недель, что может потребовать отложить все дела на долгий срок.

**Мировое соглашение.** Время накануне слушаний — благоприятный момент для заключения мирового соглашения. Стороны уже знают практически все о юридических позициях и доказательствах друг друга, но эта информация еще не стала публичной. Топ-менеджеры и бенефициары еще не прошли через перекрестный допрос, кото-



## Компоненты трансграничного спора

Для идеального результата в процессе вам понадобятся:

- ключевой форум с графиком процесса. На представление позиций, сбор доказательств, экспертизы у сторон есть 14–18 месяцев;
- юридическая команда и управляющий проекта;
- юридические гипотезы и идеи по основным правовым вопросам. Углубленной разработкой вопросов занимается ответственный сотрудник команды;
- круг потенциальных свидетелей. Свидетели готовы дать показа-

ния. Незаконфликтующие эксперты мирового класса готовы к сотрудничеству;

- основные доказательства;
- бюджет на ближайшие 12 месяцев;
- закрытый PR-фронт. Это можно сделать силами внутреннего департамента или привлеченной PR-компании;
- детективы или форензик-специалисты для сбора и анализа дополнительных доказательств либо проверки информации, представленной другой стороной.

рый для неподготовленного человека может быть очень болезненной и даже унижительной процедурой.

**Команда.** Каждый член команды выполняет определенные задачи: готовит и представляет юридическую позицию; помогает выступающему; проводит перекрестный допрос одного или нескольких свидетелей; допрашивает эксперта; следит за правильностью синхронного перевода; вычитывает каждый вечер стенограмму на предмет ошибок и т.д. Поэтому все представители, не обязательно одновременно, будут присутствовать в зале заседаний.

### Предугадываем осложнения

Судебное или арбитражное решение по основным вопросам тяжбы — это еще не конец. Выигравшая сторона может пытаться добиться исполнения, проигравшая — будет оспаривать решение или заявлять возражения против исполнения.

Форумом для разбирательств могут стать суды той страны, в которой вынесено решение суда первой инстанции, либо суды по месту арбитража, а также суды государств, где зарегистрированы или проживают ответчики и может находиться их имущество.

Процессы могут идти в нескольких юрисдикциях параллельно, а также сопровождаться миниразбирательствами по требованиям об обеспечительных мерах, раскрытию информации об активах должника или заявлению о «протыкании» корпоративной вуали. Кредитор может начать процедуру банкротства должника, чтобы через ликвидатора получить доступ к информации об активах должника по всему миру и попытаться привлечь к ответственности его топ-менеджмент.

Неожиданно могут появиться обеспечительные меры, принятые, например, судом на Кипре, *ex parte*, без уведомления ответчика, кото-

## Переводчики и стенографисты

В современных коммерческих спорах принято вести стенограмму слушаний, записывая каждое слово участников процесса.

В дальнейшем при подаче завершающих позиций (*post-hearing briefs*) сторонам удобно ссылаться на выдержки из стенограмм, а суд или арбитры, как правило, опираются на стенограммы при вынесении решения.

Если речь идет о международном арбитраже, стенографистов зара-

нее нанимают стороны, которые распределяют расходы в соотношении 50/50.

Одного или нескольких переводчиков может предоставлять либо одна из сторон, если только ее свидетелям требуется перевод, либо обе стороны.

Качественный синхронный перевод в процессе — трудная работа. Результат ошибки объяснять не нужно. Поэтому имена лучших специалистов всегда на слуху.



рые могут заблокировать работу компании. Чтобы добиться мер *ex parte*, кредитору нужно представить суду аргументы и своей стороны, так и все возможные возражения со стороны ответчика, поскольку он не заслушивается судом.

Если важная информация не сообщается суду, меры могут быть вскоре отменены. Также кредитор должен предоставить встречное обеспечение. В зависимости от того, кому сопутствует суммарный успех в этом множестве процессов, может возникнуть или окончательно исчезнуть почва для урегулирования конфликта мирным путем.

## Планируем бюджет

Обычный бюджет трансграничного спора состоит из затрат на юридических консультантов, арбитражных сборов и судебных пошлин, расходов на командировки, затрат на экспертов, а также сбор и систематизацию доказательств. Поскольку предугадать, сколько продлятся разбирательства невозможно, бюджет нужно планировать по стадиям работы.

В начале проекта юридический консультант поможет составить примерный бюджет исходя из собственного опыта ведения трансграничных процессов. В дальнейшем, когда будет определен процессуальный график, количество обменов документами, продолжительность слушаний и другие параметры, можно составить более точную смету проекта.

Судебные адвокаты большинства стран ведут процессы на почасовой оплате, поскольку даже приблизительно предсказать объ-

ем работ в начале дела невозможно. Если вы попросите «твердый» бюджет, то он все равно будет рассчитан на основе предполагаемых почасовых затрат и средних ставок. Поэтому не следует питать иллюзий, что «твердый» бюджет лучше почасовки. Но в почасовке важна предсказуемость и то, что вы можете проследить, как работа распределяется по этапам и кем она делается. Для того чтобы проверить почасовку, проверяющий должен иметь представление о том, из чего обычно состоят услуги по судебному представительству в международных делах и какие этапы необходимы.

В бюджете на длительный трансграничный процесс важна предсказуемость, а не то, чтобы консультанты обязательно уложились в квартальную смету, спрогнозированную год назад.

Например, чтобы усилить процессуальную позицию, оспорить в суде какое-то действие либо попросить обеспечительные меры или приказ о раскрытии доказательств, нужно потратить дополнительные ресурсы. Юристы должны сообщить об этом клиенту с соответствующим обоснованием для решения на усмотрение руководителя юридического департамента или топ-менеджмента компании.

Поскольку другая сторона может иметь желание потратить больше ресурсов, чем ваша компания, предлагая «войну на истощение», нужно всегда иметь определенный резерв — 10–20% от бюджета проекта. Резерв позволит оперативно реагировать на враждебные действия в любой юрисдикции. ■

## ПРОВОКАЦИОННЫЙ ДОПРОС

Обычный прием на перекрестном допросе — утверждение допрашивающего: «Свидетель, я заявляю вам, что вы сейчас лжете!»

Встречаются ситуации, когда, начав допрос свидетелей, стороны, дополнительно взвесив все риски, прерывают процесс, берут паузу и договариваются. Юридическая команда на слушаниях может насчитывать от 5 до 20 человек разного уровня и компетенций в зависимости от сложности дела.